Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:
Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zu den geplanten Ersparnismaßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege.

(November 1930.)

I.

Entschließung der 26. Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins zu München vom 9. November 1930.

Die Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins hat soeben Kenntnis erhalten von den Vorschlägen, die den gesetzgebenden Körperschaften zur Änderung der Gerichtsverfassung und der Zivilprozeßordnung vorgelegt werden sollen.

Die Anwaltschaft weiß, daß sie in der gegenwärtigen Notlage, trotz ihrer eigenen Bedrängnis, ihr Opfer beisteuern muß. Sie wird sich daher mit einem mäßigen prozentualen Abschlag auf ihre Armenrechtsgebühren, auch in Ehesachen, auf die Dauer der Not abfinden müssen und abfinden.

Darüber hinaus aber muß sie ihrem tiefen Bedauern darüber Ausdruck geben, daß die Regierung es nicht verstanden hat, die wichtigsten Grundlagen der Rechtspflege gegen angebliche finanzwirtschaftliche Ansprüche geringen Vorteils zu verteidigen.

Sie lehnt daher mit Entschiedenheit ab:

a) jede Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit;

b) jede weitere Beschränkung der Rechtsmittel.

Als berufene Vertreterin der Rechtsuchenden betrachtet sie die in dieser Richtung von der Regierung vorgeschlagenen Maßregeln als eine unerträgliche Verkümmerung der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes, insbesondere für die Minderbemittelten.

Sie begreift nicht, daß die von ihr gemachten, einer wirklichen Ersparnis dienenden Vorschläge zur Besserung des Verfahrens vollkommen unbeachtet geblieben sind.

II.

Begründung.

A.

Die nach dem Sanierungsprogramm der Reichsregierung in Aussicht genommenen Ersparnismaßnahmen im Gebiete der Rechtspflege sollen sich im Rahmen der Vorschläge bewegen, die der im Frühjahr 1930 dem Reichstag vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und einiger Vorschriften über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" verwirklichen wollte. Die Mehrzahl der wichtigsten Vorschriften dieses Gesetzentwurfs soll in den neuen Entwurf übernommen werden.

Es ist ohne weiteres anzuerkennen, daß die allgemeine wirtschaftliche Lage Deutschlands und daß besonders die finanzielle Lage des Reichs, der Länder und der Gemeinden seit Frühjahr dieses Jahres eine weitere Verschlechterung erfahren haben; deshalb muß von jeder Möglichkeit, Ersparnisse zu erzielen, Gebrauch gemacht werden, soweit nicht höhere Interessen in Frage stehen und gefährdet werden. Diese besorgniserregende Lage bestand aber schon vor einem halben Jahr; daher ja auch der Versuch, die staatlichen Aufwendungen für die Rechtspflege herabzumindern. Dieser Versuch hat, wie erinnerlich, allgemeinste und entschiedenste Ablehnung gefunden, weil sich die Erkenntnis durchsetzte, daß die beabsichtigten Maßnahmen bedenkliche Gefährdungen der Grundlagen unserer Rechtspflege enthielten, die keinesfalls verantwortet werden könnten, zumal die möglicherweise zu erzielenden Ersparnisse nur von ganz geringer Bedeutung sein würden. Diese Erwägungen haben den Reichstag bestimmt, in seltener Einmütigkeit den Gesetzentwurf über die Änderungen des GVG. und der ZPO. abzulehnen; diese Erwägungen müssen auch heute angesichts der Wiederaufnahme jenes Ersparnisentwurfes durchschlagen. Wenn vor sechs Monaten festgestellt werden mußte, daß die geplanten Maßnahmen eine schwere Schädigung der Rechtspflege zur

Folge haben würden, so kann man sie trotz aller Erkenntnis der Not der Zeit heute um so weniger befürworten, als gerade diese Not die unangetastete Erhaltung einer guten Rechtspflege als einer der wichtigsten Staatsgrundlagen gebieterisch erfordert.

Soweit im folgenden die gegen die einzelnen Maßnahmen sprechenden Bedenken erörtert werden, geschieht dies in Umrissen und unter kurzer Hervorhebung der wichtigsten und ausschlaggebenden Punkte. Die einschlägigen Fragen sind ja von jeher in zahlreichen Schriften und Reden behandelt und untersucht, im Laufe der letzten Monate in Fach- und Tagespresse, bei Tagungen und Kongressen usw. aufs gründlichste erörtert worden. Wir verweisen hierzu insbesondere auf die zahlreichen Veröffentlichungen im laufenden Jahrgang unserer Juristischen Wochenschrift, namentlich: Heft 7/8 S. 515 ff., Heft 9 S. 601 ff., Heft 10 S. 681 ff., Heft 11 S. 745 ff., Heft 15 S. 1033 ff., Heft 21 S. 1465 ff. Es muß allerdings bedauert werden, daß die ernste und verantwortungsbewußte Kritik, die sachverständige und urteilsfähige Männer hier geübt haben, offenbar nicht die Beachtung gefunden hat, die sie verdient, denn sonst hätte die Wiederaufnahme *dieser* Sparmaßnahmen unterbleiben müssen.

B.

Allgemein ist vorauszuschicken, daß endlich von dem seit Jahren üblichen Wege, die Ordnung der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens durch Novellengesetzgebung zu durchlöchern, Abstand genommen werden muß. System und Aufbau der Gerichtsverfassung und des Prozesses sind im Laufe der letzten Jahre in planloser und unorganischer Weise immer wieder umgestaltet worden. Das hat Unklarheit und Rechtsunsicherheit zur Folge gehabt und Güte und Ansehen der Rechtspflege Abbruch getan.

Die aus den unvermeidlichen Mängeln der Novellengesetzgebung abzuleitenden Bedenken sprechen ganz besonders auch gegen die geplanten Maßnahmen zur Vereinfachung und zur Ersparnis in der Rechtspflege. Sie sind aus der Not geboren, dringen aber zugleich so tief in die Fundamente der bestehenden Gerichtsverfassung ein, daß man sie auch als Notmaßnahmen nicht verantworten kann. Die geplanten Bestimmungen, namentlich über die Änderung der Zuständigkeit der LG. und andere damit im Zusammenhang stehende, würden eine vollkommene und grundlegende Umgestaltung der Gerichtsorganisation überhaupt bedeuten, wie noch näher darzulegen sein wird. Solche Maßnahmen kann man nicht im Wege einer Novellengesetzgebung treffen; sie können nur bei einer umfassenden organischen Gesamtreform in die Wirklichkeit umgesetzt werden, weil anderenfalls das wohldurchdachte Gefüge der Gerichtsorganisation auseinanderzubrechen droht. Gerade bei diesen Maßnahmen tritt der beklagenswerte Umstand deutlich in die Erscheinung, daß sie *nur* unter dem Gesichtspunkt der Ersparnis ins Auge gefaßt worden, nicht aber aus sachlicher Würdigung der Bedürfnisse der Rechtspflege erwachsen sind.

Wie schon angedeutet, steht bei der Mehrzahl der geplanten Neuregelungen noch vollkommen dahin, ob sie überhaupt irgendwelche Ersparnisse zur Folge haben werden. Auch das müßte noch sorgfältig geprüft werden. Wir sind der Meinung, daß irgendwie nennenswerte Ersparnisse sich aus dieser Neuordnung nicht ergeben werden.

Wir haben früher bereits auch darauf hingewiesen, daß fast sämtliche der beabsichtigten Maßnahmen sich in einer *durchaus unsozialen Weise* auswirken müssen. Dies gilt namentlich für die Erhöhung der Zuständigkeit der AG., für die Erhöhung der Berufungssumme u. a. Die hier beabsichtigten Änderungen gegenüber der bestehenden Regelung betreffen zum großen Teil Rechtsstreitigkeiten mit geringerem Streitwert, an denen die ärmeren Teile der Bevölkerung in ganz besonderem Maße beteiligt und interessiert sind.

C.

1. Die für die *Zuständigkeit der Amtsgerichte* maßgebende Streitwertsumme soll auf 1000 *RM* erhöht werden. Eine derartige Bestimmung würde einen außerordentlich großen Teil der landgerichtlichen Prozesse den LG. entziehen und an den Einzelrichter des AG. verweisen. Das bedeutet, wie klar auf der Hand liegt, eine wesentliche *Verschlechterung der Rechtspflege*. Die großen Vorzüge, die die Kollegialgerichtsbarkeit gegenüber der Einzelgerichtsbarkeit aufweist, sind ja nicht umstritten. Sie sind in den oben zitierten Erörterungen im Frühjahr dieses Jahres mit treffenden Worten und unter dem Gesichtswinkel aller Beteiligten, des Richters, des Anwalts und des Rechtsuchenden beleuchtet worden. Wir haben ferner bereits früher auf die sehr beachtliche Erscheinung hingewiesen, daß sich die Anerkennung der Vorzüge der kollegialen Rechtsprechung auch außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit in weitestem Umfange durchgesetzt hat. Die Sondergerichte der neueren Gesetzgebung, wie die Arbeitsgerichte, die Mieterschutzgerichte, die Mieteinigungsämter, die Kartellgerichte usw., sind durchweg kollegiale Gerichte, nicht minder aber auch die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Schiedsgerichte, für die die Schiedsgerichtsordnungen fast ausnahmslos das Kollegialprinzip durchgeführt haben. Jede weitere Abkehr von dem kollegialen Prinzip in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bedeutet also einen Rückschritt.

2. Zur Rechtfertigung dafür, daß alle Prozesse innerhalb der Streitwertsgrenze von 1000 *RM* an die AG. verwiesen werden sollen, ist immer angeführt worden, daß der Betrag von 1000 *RM* nach der *Kaufkraft des Geldes* gemessen ungefähr dem Satz von 600 *RM* entspreche, der in *der Vorkriegszeit die Zuständigkeit des Amtsgerichts nach oben hin abgegrenzt habe.* Ob dieser Vergleich der Kaufkraft der Summen wirklich zutrifft, kann dahingestellt bleiben, doch muß beachtet werden, daß die gerade jetzt energischer betriebene Preissenkungsaktion den Geldwert steigern wird. Jedenfalls ist aber nicht nur die Kaufkraft des Geldes gesunken, sondern es ist überdies eine ganz außerordentliche, ja erschreckende *Verarmung des Volkes* eingetreten. Nicht nur für den Privatmann, nicht nur für den Armen, sondern auch für den mit Erfolg wirtschaftlich Tätigen und das mit Erfolg arbeitende wirtschaftliche Unternehmen bedeutet ein Betrag von 1000 *RM* außerordentlich viel mehr, als ein Betrag von 600 *ℳ* vor dem Kriege. Die Entscheidung über einen Betrag von 800 oder 1000 *RM* kann heute leicht die Entscheidung über ein Menschenschicksal sein! Wägt man die Entwicklung der Kaufkraft des Geldes und der wirtschaftlichen Lage des einzelnen gegeneinander ab, so wird man sagen müssen, daß die zur Zeit bestehende Zuständigkeitsgrenze von 500 *RM* ungefähr dem vor dem Kriege bestehenden Zustande entspricht, sicherlich aber keinen geringeren Wirtschaftswert bezeichnet als 600 *ℳ* in der letzten Friedenszeit.

3. Wie bereits bemerkt, fehlte es bisher an jedem zuverlässigen Überblick über die *Auswirkungen der beabsichtigten Maßnahmen*. Hier liegen nur Zahlen aus früheren Jahren vor, bezüglich deren zweifelhaft ist, ob sie für die Gegenwart noch zutreffen. Soviel steht jedenfalls fest, daß eine Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 1000 *RM* einen Eingriff in die Zuständigkeit und Geschäftsverteilung der Gerichte bedeutet, der von ganz außerordentlicher Tragweite ist. Die LG. verlieren nahezu die Hälfte ihrer Prozesse, den OLG. wird mehr als 1/4 der Berufungen entzogen. Bei den LG. wird der Ausfall auch durch den Mehranfall an Berufungen in amtsgerichtlichen Sachen nicht entfernt ausgeglichen werden, zumal wenn zugleich die beabsichtigte Erhöhung der Berufungssumme eingeführt werden sollte.

4. Diese *Verschiebung der gerichtlichen Kompetenz* stellt die Existenz zahlreicher kleiner LG. überhaupt in Frage. Gerade bei mittleren und kleineren LG. bilden die erstinstanzlichen Zivilprozesse mit Streitwerten von 500 bis 1000 *RM* einen ganz besonders großen Teil aller landgerichtlichen Sachen und damit das Rückgrat dieser Gerichte. In zahlreichen Fällen wird die hier eintretende Verminderung der Geschäftsbelastung des Gerichts in der Tat so groß sein, daß man die Aufrechterhaltung des Gerichts überhaupt nicht mehr wird verantworten können. Damit wird aber — durch ein Notgesetz und eine Notmaßnahme! — die von uns schon erwähnte *wesentliche Änderung der Gerichtsorganisation erzwungen werden*, die nicht Aufgabe einer Teilreform sein darf, sondern

einer Gesamtreform der Gerichtsverfassung vorbehalten bleiben muß. Höchst peinliche Folgen wird diese Umgestaltung, eben weil für sie nicht vorgedacht und vorgesorgt ist, für zahlreiche Richter und Justizbeamte haben, nicht minder aber auch für viele Anwälte, wovon noch zu reden sein wird. Den betroffenen Gemeinden, der Bevölkerung der dadurch berührten Bezirke und Städte werden mit solcher Zuständigkeitsverschiebung schwere Opfer auferlegt, die ihnen gerade in heutiger Zeit nicht zugemutet werden dürfen. So würde eine Notmaßnahme neue Not schaffen, deren Umfang nicht übersehen werden kann, da ja offenbar diese Auswirkungen bei der Aufstellung der Vorschläge gar nicht berücksichtigt und geprüft sind. Vielleicht führt diese Umgestaltung der Gerichtsorganisation sogar dazu, daß die Länder das, was sie ersparen, an anderen Stellen wieder aufwenden müssen, so daß das Gesetz seinen eigentlichen und einzigen Zweck schlechthin verfehlt!

5. Durch die Erhöhung der für die amtsgerichtliche Zuständigkeit maßgebenden Grenze werden die Sachen mit Streitwerten von 500 bis 1000 *RM* dem beim LG. bestehenden *Anwaltszwange* entzogen. Beinahe die Hälfte aller Zivilprozesse erster Instanz, die bisher dem Anwaltszwange unterstanden, würde in Zukunft im Parteiprozeß verhandelt und entschieden werden. Der Anwaltszwang fördert die Tätigkeit der Gerichte bei der Entscheidungsfindung und dient damit zugleich dem rechtsuchenden Publikum. *Jede Einschränkung des Anwaltszwangs bedeutet also eine Beeinträchtigung der Güte und damit auch des Ansehens und der Autorität der Rechtspflege.*

Dies tritt besonders deutlich hervor, wenn man sich die in neuerer Zeit immer bedenklicher wachsende Gefahr der Abwanderung der amtsgerichtlichen Prozesse an das *Rechtskonsulententum* vergegenwärtigt. Es kann nicht verantwortet werden, daß der Rechtsuchende mit für ihn außerordentlich wichtigen Prozessen einem Winkelkonsulententum ausgeliefert wird, das, vielfach ohne Vorbildung und ohne Vertrauenswürdigkeit, jeder wirksamen Aufsicht und Kontrolle entbehrt, das die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten als „Gewerbe", nicht zur Verwirklichung des Rechts, sondern lediglich zum Broterwerb betreibt. Summen von 600, 700 und 800 *RM* sind heute für die weit überwiegende Mehrheit der Rechtsuchenden höchst wichtige Objekte, von denen unter Umständen für die Beteiligten ganz außerordentlich viel abhängt. Deshalb darf man diese Objekte weder der Wohltat der kollegialgerichtlichen Rechtsprechung noch auch der nicht minder großen Wohltat des Anwaltszwangs berauben.

Sollte man trotz alledem auf eine Erweiterung der Zuständigkeit der AG. nicht verzichten zu können glauben, so muß *man unter allen Umständen dafür sorgen, das rechtsuchende Publikum vor dem Winkelkonsulententum zu schützen.* Dies kann sehr wohl durch Einführung eines „*Anwaltsmonopols*" geschehen derart, daß, sei es in sämtlichen amtsgerichtlichen Prozessen, sei es in denen mit höherem Streitwert, die Partei sich wie bisher selbst vertreten kann, daß sie aber, wenn sie dies nicht will, ihre Vertretung nur einem RA. übertragen darf. Man kann diesen Gedanken sehr einfach dadurch in die Tat umsetzen, daß man dem § 79 ZPO. die folgende Fassung gibt:

„Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch eine prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen. Sind an dem Orte des Gerichts wenigstens zwei Rechtsanwälte wohnhaft, die rechtlich in der Lage sind, die Partei zu vertreten, so kann die Partei den Rechtsstreit nicht durch eine andere Person führen."

Durch diese Fassung würden insbesondere die Bedenken beseitigt, die aus dem Umstande hergeleitet werden könnten, daß bei manchem AG. Rechtsanwälte überhaupt nicht zugelassen sind oder daß nur *ein* Anwalt vorhanden ist, dessen Inanspruchnahme durch die eine Partei die Gegenpartei der Möglichkeit anwaltlicher Vertretung berauben würde.

Will man diese oder eine entsprechende Bestimmung nicht auf alle Sachen ausdehnen, so wäre sie mindestens für Sachen mit einem Streitwerte von etwa 300 *RM* an einzuführen. Diese Grenze von 300 *RM* bedeutet für 80 oder 90% der Rechtsuchenden schon mehr als ein Monatseinkommen; spätestens bei dieser Grenze beginnen also die Streitigkeiten, deren Ausgang für die Beteiligten von besonderer Bedeutung ist.

Daß eine Regelung etwa in dieser Richtung unschwer durchzuführen ist, beweisen die Erfahrungen, die man in Österreich und in Dänemark gemacht hat, wo „diese Ordnung in der Praxis keine Schwierigkeiten bereitet".

6. Die *Anwaltschaft* würde, auch abgesehen von den vorerörterten Gesichtspunkten, durch eine Zuständigkeitsverschiebung der beabsichtigten Art ganz außerordentlich stark beeinträchtigt werden. Der Wegfall der Existenzfähigkeit mittlerer und kleinerer LG. vernichtet auch die Existenz der bei ihnen zugelassenen Anwälte, ohne daß sie bei der Notlage des Standes und der Überfüllung des Berufes die Möglichkeit haben werden, sich eine neue Existenz zu begründen. Die landgerichtliche Anwaltschaft würde, das kann ohne Übertreibung festgestellt werden, *einer Katastrophe entgegengehen, sie würde aufgerieben werden!*

Besonders bedenklich ist weiter der starke Abbruch, den die *Anwaltschaften der Oberlandesgerichte* befürchten müssen. Sie würden im Gegensatz zu der bisherigen Übung vielfach nicht mehr in der Lage sein, sich auf ihre Tätigkeit am OLG. zu konzentrieren und zu beschränken; sie würden, soweit dies überhaupt möglich sein wird, auch andere Tätigkeiten mit übernehmen müssen. Damit endigt die Eigenart und der geschlossene Aufbau der Oberlandesgerichtsanwaltschaft. Daß dies nicht wünschenswert ist, bedarf keiner weiteren Ausführung: die Oberlandesgerichtsanwaltschaft hat ihre heute bei der unzureichenden Besetzung der oberlandesgerichtlichen Senate doppelt wichtige Aufgabe der Förderung der Rspr. der OLG., und der Wahrung der Kontinuität dieser Rspr. in hervorragendem Maße erfüllt; sie würde hierzu wahrscheinlich in Zukunft nicht mehr imstande sein. Auch hier zeigt sich wieder die enge Verbundenheit des Interesses der Anwaltschaft mit dem Interesse der Rechtspflege.

Daß auch die *Amtsgerichtsanwaltschaft* von der Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit keine Vorteile haben würde, ergeben schon die obigen Ausführungen über den Gewinn, der dem Rechtskonsulententum zufallen würde. Der Wettbewerb, in dem sie gegenüber diesem rechtspflegeschädlichen, vielfach unlauterem Gegner steht, wird ihr weiter erschwert werden. Auch sie wird große Einbußen erleiden. Daher auch die Tatsache, daß *die Anwaltschaft diese Maßnahme in voller Einmütigkeit und Geschlossenheit entschieden ablehnt!*

D.

Im höchsten Maße bedauerlich ist, daß auch eine weitere *Rechtsmittelbeschränkung* wieder in Erwägung gezogen wird. Eine Erhöhung der Berufungs- und der Beschwerdesumme über die bisher maßgebenden Beträge hinaus würde namentlich für minderbemittelte Kreise den Rechtsschutz verkümmern, und zwar in Sachen, die angesichts der Verarmung des Volks durchaus nicht ohne Bedeutung sind. Beträge von beispielsweise 60 oder 80 *RM* spielen im Haushalte des Arbeiters, des Angestellten, des ganzen Mittelstandes eine große Rolle; das rechtsuchende Publikum wird es nicht verstehen und aus unsozialer Einstellung erklären, wenn man ihm für diese Interessen nicht den Rechtsschutz gewährt, den der Staat sonst zur Verfügung stellt.

Man darf auch nicht übersehen, daß die Ausschließung der Berufung und Beschwerde, wie sie das gegenwärtige Recht für Sachen mit geringen Streitwerten vorgesehen hat, nur als *Notbehelf* betrachtet werden kann, daß es keineswegs dem Ideale entspricht, wenn der Rechtsstreit des kleinen Mannes mit geringeren Garantien umgeben wird, als der Streit um größere Beträge. Das frühere deutsche Recht hat ja auch diese Beschränkung nicht gekannt, sondern auf dem Standpunkte gleichen Rechts und gleichmäßigen Rechtsschutzes für alle gestanden; erst aus der Not des Weltkrieges ist die zur Zeit geltende Beschränkung entstanden. Deshalb muß man aber auch darauf bedacht sein, sie in den denkbar engsten Grenzen zu halten, und nicht Erweiterung, sondern Beseitigung für die Zukunft ins Auge fassen.

Auch bei diesem Punkte ist übrigens stark in Zweifel zu ziehen, ob durch die beabsichtigte Maßnahme irgendeine nennenswerte Ersparnis erzielt werden kann. Statistiken oder Übersichten, die einen Überblick über die Auswirkung dieser Maßnahmen ermöglichen könnten, fehlen vollständig. Um so mehr sollte man sich hüten, diesen Schritt zu tun, der nur geeignet ist, Verbitterung hervorzurufen und dem Vertrauen der Rechtsuchenden in die Rechtspflege Abbruch zu tun.

E.

1. Auch die Herabsetzung der den Rechtsanwälten aus der Staatskasse zu erstattenden Armenrechtsgebühren ist wiederum in Aussicht genommen. Diese Maßnahme ist natürlich von ganz besonderer Bedeutung für die Anwaltschaft, weshalb ihr etwas ausführlichere Darlegungen gewidmet werden müssen.

Allerdings muß an dieser Stelle darauf verzichtet werden, eine eingehende Schilderung der gegenwärtigen Lage der Rechtsanwaltschaft zu geben. Diese Lage ist zu bekannt; es liegt klar vor aller Augen, daß die Anwaltschaft Zeiten größter Not durchzustehen hat, daß sie sich in einer wirtschaftlichen Krise schwerster Art befindet, daß sie von einem völligen Zusammenbruch nicht mehr fern ist. Eingriffe, wie die zum Zwecke der Ersparnis in der Rechtspflege, können diesen Zusammenbruch in Kürze zur Tatsache werden lassen. Die Anwaltschaft ist in den letzten Jahrzehnten fortdauernd durch gesetzliche Maßnahmen in ihrem Arbeitsgebiet beschränkt worden; die Entwicklung hat ihr weite Gebiete der Betätigung entrissen, die an andere Stellen, namentlich an Wirtschaftsorganisationen, Treuhänder, Vermögensverwalter, Rechtsbüros, Rechtskonsulenten usw. abgeflossen sind. Das stark geschmälerte Arbeitsgebiet verteilt sich auf eine bedrohlich angeschwollene Zahl von Rechtsanwälten. Die Entlohnung dieser für die Allgemeinheit und für den einzelnen starkbeschnittenen Tätigkeit ist unzureichend bemessen. Schwere Sonderlasten, wie die der Gewerbesteuer, sind ihr auferlegt worden. Alles das erklärt ohne weiteres die bedrohliche Lage, in der sich die Anwaltschaft befindet; die Akten der Hilfsorganisationen der Anwaltschaft geben geradezu erschütternde Belege hierfür. Kein Verständiger wird wünschen oder auch nur die Verantwortung dafür zu übernehmen bereit sein, daß die Anwaltschaft aufhört, das zu sein, was sie ist. Trotz aller Zurücksetzung, die sie im Laufe der Jahre erlitten hat, hält sie selbst nach wie vor an der Überzeugung fest, daß eine gute Rechtspflege ohne eine geistig und sittlich hochstehende, zugleich aber wirtschaftlich gefestigte Anwaltschaft nicht denkbar ist. Wenn eine gute Rechtspflege gerade in schweren Krisenzeiten, wie wir sie jetzt durchleben, als sicherster und unentbehrlichster Grundpfeiler des Staats bezeichnet werden muß, so bildet die Anwaltschaft wiederum gerade in solchen Zeiten den sichersten und unentbehrlichsten Eckstein im Aufbau der Rechtspflege.

Diese Situation muß ins Auge gefaßt werden, wenn man die Frage erörtert, ob und wieweit der Anwaltschaft ein Verzicht auf einen Teil der ihr bisher zustehenden Vergütung für die Tätigkeit in Armensachen zugemutet werden kann.

2. Zur Begründung der Herabsetzung der aus der Staatskasse zu erstattenden Armenrechtsgebühren wird vor allem darauf Bezug genommen, daß ja angesichts der Finanznot des Reiches, der Länder und der Gemeinden auch andere Berufe zu starken Opfern herangezogen werden, daß insbesondere die Beamten ein Notopfer in Form eines prozentualen Abzugs von ihren ohnedies kärglichen Gehältern sich gefallen lassen müssen, und daß allgemein Herabsetzungen der Gehälter, Löhne usw. unvermeidlich sind.

Bei diesem Hinweis werden allerdings zwei sehr wichtige Gesichtspunkte außer acht gelassen, aus denen erhellt, daß eine Parallele mit den Notopfern anderer Kreise, insbesondere der Beamtenschaft, in diesem Sinne nicht gezogen werden darf. In der Tat hat nämlich die Anwaltschaft ihrerseits solche Opfer in außerordentlich weitem Umfang bereits übernommen und geleistet.

Die Neuregelung des Gebührenwesens der Anwaltschaft, die i. J. 1927 vorgenommen wurde, brachte eine beträchtliche Herabsetzung der Anwaltsgebühren und damit eine starke Beschneidung des Anwaltseinkommens. Diese Kürzung der Anwaltsgebühren wurde damals damit begründet, daß ein allgemeiner Preisabbau unbedingt vorgenommen werden müsse, da andernfalls an eine Gesundung der Wirtschaft nicht mehr zu denken sei. Dies war der Grund für den Abbau der Armenrechtsgebühren, der dann vorschlagsgemäß vollzogen wurde. Und wie ist es mit der Fortsetzung des Preisabbaues verlaufen? Man hätte doch erwartet, daß nunmehr auch Gehälter, Löhne, Mieten, Tarife, Preise der Rohmaterialien und der Fertigfabrikate, der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und der Artikel des täglichen Bedarfs abgebaut werden würden. Nichts von alledem! Der Preisabbau hatte mit den Anwaltsgebühren begonnen und ging mit den Anwaltsgebühren zu Ende. Alle anderen Preise blieben auf ihrer Höhe oder stiegen darüber hinaus. Lediglich bei den Gebühren der Anwaltschaft ist in der Tat schon vor drei Jahren ein wesentlicher Preisabbau durchgeführt, der Anwaltschaft also ein „Notopfer" auferlegt worden.

Ein zweites Moment, das den Vergleich mit dem Beamtennotopfer ins richtige Licht setzt, ist der Umstand, daß ja die Anwaltschaft wie die anderen freien Berufe — die nicht wie die Beamten den gerade in Zeiten allgemeinen Einkommensrückgangs überaus wichtigen wirtschaftlichen Vorteil der Fixierung ihrer Bezüge haben und die, anders als die Beamten, die schweren bisher nicht gesenkten Lasten der Angestelltengehälter und sonstigen Bürounkosten zu tragen haben — wegen des Rückgangs der Wirtschaft und vermöge der Verarmung des Volkes einen großen Teil ihrer Beschäftigung und damit ihres Einkommens eingebüßt hat. Die aus der freien, nicht im Armenrecht sich abspielenden Berufstätigkeit des Anwalts ihm erwachsenden Einnahmen sind infolge dieser Lage schon wesentlich beschnitten, und das hier gebrachte Notopfer geht in seinem Umfange weit über das hinaus, was man Beamten und anderen Kreisen jetzt zumuten will.

Die Anwaltschaft hat danach schon größte Opfer gebracht. Wenn sie gleichwohl erklärt, daß sie in der gegenwärtigen Notlage, trotz ihrer eigenen Bedrängnis, ihr Opfer beisteuern will, so darf sie doch erwarten, daß die von ihr bereits gebrachten Opfer gewürdigt werden, und daß bei dem neuen Opfer ihr nichts Unerträgliches zugemutet wird.

3. Die Anwaltschaft hat bis nach dem Weltkriege mehr als ein Menschenalter hindurch eine außerordentlich umfängliche soziale Arbeit getan, ohne dafür ein Entgelt zu erhalten und zu beanspruchen. Diese Handhabung stammte aus einer Zeit, da die wirtschaftliche Lage der Anwaltschaft noch erträglich und die Belastung für den einzelnen Anwalt um deswillen nicht unerträglich war, weil der Prozentsatz an Armenrechtssachen noch relativ niedrig war. Im Laufe der Jahre hat sich dies grundlegend geändert: die Anwaltschaft hatte einen starken wirtschaftlichen Niedergang zu verzeichnen, die Verarmung des Volkes führte zugleich zu einem starken Anwachsen der Armenrechtssachen, so daß die Praxis des einzelnen Anwalts zu einem sehr beträchtlichen Teil auf solchen Sachen beruhte. Diese Entwicklung ließ es unmöglich erscheinen, der Anwaltschaft die gänzlich unentgeltliche Führung von Armensachen weiterhin zuzumuten; in der Tat ist ja eine solche Enteignung der Arbeitskraft auch keinem anderen Stande jemals angesonnen worden.

So wurde dann das Prinzip der Erstattung der Armenrechtsgebühren aus der Staatskasse anerkannt. Es wurde zunächst in verschiedenen Formen durchgeführt, in der Form der Auslagenerstattung, in der Form voller Gebührenerstattung und schließlich in der Form der Erstattung nach einer eigenen Gebührenstaffel mit Höchstbeträgen, die mehr oder weniger unter den normalen Gebührensätzen zurückblieben.

Die zur Zeit geltende Regelung erfüllt nun zwar keineswegs die berechtigten Wünsche der Anwaltschaft, da sie ihr immer noch zumutet, weit unter einem normalen Entgelt für die Allgemeinheit tätig zu werden. Aber der jetzige Rechtszustand ist doch wesentlich besser als der frühere; er ist von der Anwaltschaft deshalb hingenommen worden und sie wird sich auch bis auf weiteres mit ihm abfinden. Dieser Rechtszustand ist aber, wie ganz besonders

betont werden muß, im Gegensatz zu den Gesetzen der vorhergehenden Jahre nicht mehr als Provisorium und Übergangsregelung geschaffen worden, sondern mit der ausgesprochenen Absicht, dadurch etwas Endgültiges für die Dauer festzulegen, an dem nichts mehr geändert werden sollte.

Wenn gleichwohl schon bald nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes wieder an diese Dinge gerührt worden ist, so wird dies mit dem Anwachsen der Belastung der Staatskassen infolge der Steigerung der Ausgaben für Armensachen begründet. Dem ist vor allem entgegenzuhalten, daß bei der Verabschiedung des Ges. v. 20. Dez. 1928 mit dieser Steigerung bereits gerechnet werden konnte und in der Tat gerechnet worden ist. Wenn es also richtig ist, daß die im ersten Jahre für Preußen geschätzten Aufwendungen von 17 Millionen sich nunmehr auf 21 Millionen im Jahre erhöhen, so ist das durchaus kein Grund, an der wohlüberlegten Regelung des Jahres 1928 eine Änderung vorzunehmen.

4. Daß die Aufwendungen der Staatskassen der Länder für die Armenrechtspflege nicht unbeträchtlich sind, wenn sie in der Tat auch im Rahmen der Gesamtetats eine verschwindend geringe Rolle spielen, folgt zwangsläufig, wie schon ausgeführt, aus der Verarmung des Volkes, und wie noch darzulegen sein wird, auch daraus, daß die Bestimmungen über die Bewilligung des Armenrechts einer Ausdehnung der Armensachen über das Maß des Gebotenen und Zweckmäßigen hinaus Vorschub leisten. Leider wird aber immer wieder der Fehler begangen, bei der Betrachtung der aus den Staatskassen für diese Zwecke zu machenden Aufwendungen außer Acht zu lassen, daß diese Summen ja der Bezahlung einer umfangreichen, hochwertigen und verantwortungsvollen Tätigkeit dienen, die die Anwaltschaft dem Staate und der Allgemeinheit leistet.

Es ist berechnet worden, daß in Preußen jeder Anwalt im Jahr durchschnittlich 2000—2100 RM an Armenrechtsgebühren aus der Staatskasse erstattet erhält. Wenn dies richtig sein sollte, so würden diese Ziffern doch eben nur beweisen, daß die Anwälte eine ungeheure Arbeit für die Allgemeinheit leisten, ohne dafür volle Bezahlung zu erhalten. Bedenkt man, daß die Praxis vieler Anwälte heute zu 30, 40 und mehr Prozent aus Armensachen besteht, so wird der Umfang dieser Arbeitsbelastung und ihre Bedeutung klar. Ein Drittel und mehr ihrer vollen Arbeitskraft müssen diese Anwälte auf Armensachen verwenden; ein Drittel und mehr ihrer Arbeitskraft widmen sie tatsächlich ohne hinreichende Vergütung dem Staat und der Allgemeinheit.

Zu beachten ist übrigens auch, daß ja nur ein Teil der erwähnten Beträge Entgelt der Anwaltsarbeit ist; der andere Teil stellt den Ersatz der Aufwendungen dar, die dem Anwalt daraus erwachsen, daß er seine Büroeinrichtungen für die Armensachen zur Verfügung stellt. In den aus der Staatskasse zu erstattenden Beträgen stecken namentlich sehr beträchtliche Summen, die in Form von Gehältern an die Angestellten des Anwalts fließen, also der Allgemeinheit insofern zugute kommen, als sie Beschäftigung von Arbeitskräften ermöglichen. Diese Beträge sind auf mindestens ein Drittel der Gesamtaufwendungen, das heißt also für das Land Preußen auf etwa 8 Millionen Mark im Jahre zu veranschlagen. Soweit die Kürzung der aus der Staatskasse zu erstattenden Armenrechtsgebühren diese Beträge betrifft, wäre ihre Folge lediglich eine Vermehrung der Erwerbslosenziffer, da die Anwaltschaft natürlich zu Kündigungen der beschäftigungslos werdenden Angestellten gezwungen sein wird. Was auf der einen Seite eingespart wird, würde auf der anderen Seite für unproduktive Zwecke ausgegeben, vertan!

5. Was die Einzelheiten der Durchführung eines Abbaues der Armenrechtsgebühren anlangt, so soll er sich in zwei Richtungen vollziehen. Einmal sollen die Gebühren, die den im Armenrecht beigeordneten Rechtsanwälten nach dem Gesetz v. 20. Dez. 1928 aus der Staatskasse zu erstatten sind, um 10% gekürzt werden. Andererseits soll in Ehearmensachen für den Erstattungsanspruch an die Stelle der vollen Gebühr, unabhängig vom Streitwert, der feste Betrag von 25 RM treten. Letztere Bestimmung bedeutet also, daß der Anwalt in Zukunft an Stelle einer Gebühr von 50—60 RM nur diese Gebühr von 25 RM erhalten soll, das heißt, daß er den Ehescheidungsprozeß in erster Instanz mit Beweisaufnahme für den Betrag von 75 RM zu führen haben würde.

Es kann angenommen werden, daß die Durchführung dieser Maßnahmen den Betrag, den die Anwaltschaft bisher für die Führung der Armensachen erhalten hat, um etwa die Hälfte ermäßigen würde.

Bei aller Würdigung der für die Ersparnismaßnahmen angeführten Gründe muß die Anwaltschaft diese Kürzung als schlechthin unerträglich bezeichnen. Die Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins hat in ihrer im Eingang mitgeteilten Entschließung erklärt, daß sie in der gegenwärtigen Notlage, trotz ihrer eigenen Bedrängnis, ihr Opfer beisteuern wolle. Was ihr hier zugemutet wird, geht aber weit über das Mögliche hinaus und verbietet sich zugleich auch aus allgemeinen Gesichtspunkten der Rechtspflege, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Ganz besonders muß betont werden, daß auch in dieser Hinsicht die geplanten Maßnahmen ausgesprochen unsozial wirken müssen. Es sind gerade die wirtschaftlich schwächsten Anwälte, in deren Praxis die Armensachen den relativ höchsten Bruchteil ausmachen. Gerade diese Schwächsten sind auf eine einigermaßen ausreichende Vergütung der Armensachen ganz besonders angewiesen; die Armensachen bilden geradezu einen wesentlichen Grundpfeiler ihrer Existenz. Diese wirtschaftlich Schwächsten würden durch den geplanten Abbau am Stärksten betroffen werden.

6. Zunächst ist die Sonderbestimmung, die für Ehearmensachen vorgeschlagen wird, durchaus unannehmbar. Die nach dieser Bestimmung dem Anwalt zu gewährende Vergütung ist derart unzulänglich, daß sie, wie zutreffend gesagt worden ist, zu der Arbeit und Verantwortung des Anwalts in einem geradezu schreienden Widerspruch steht; sie ist unwürdig! Gerade zahllose Ehesachen sind außerordentlich schwierig und kompliziert und stellen, namentlich auch vermöge der begreiflichen Einstellung der Parteien in diesen Sachen, ganz ungewöhnlich hohe Ansprüche an den Anwalt. Bedenkt man weiter, daß die auf einen solchen Prozeß entfallenden Bürokosten des Anwalts sehr beträchtlich sind, daß sie ohne Übertreibung auf 50—60 RM veranschlagt werden können, so zeigt sich die Unzulänglichkeit des hier vorgeschlagenen Satzes aufs deutlichste. Die Arbeit des Anwalts in diesen Sachen wird tatsächlich unvergütet bleiben, und es würde dem allgemein als unhaltbar erkannten früheren Standpunkt, nach dem die allgemeine soziale Last der Armenrechtspflege auf den Anwalt abgewälzt und zu diesem Zwecke des Anwalts Arbeitskraft enteignet wurde, wieder praktisch zur Anerkennung verholfen werden.

Die Verminderung des Gebührensatzes in Ehearmensachen hat überdies für einzelne wichtige Kreise der Anwaltschaft geradezu vernichtende Folgen. Die Oberlandesgerichtsanwaltschaft, die, wie dargelegt, schon durch die gleichzeitig beabsichtigte Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf das Empfindlichste betroffen werden würde, da ihr jede Möglichkeit des Ausgleichs für die hier zu erwartenden Einbußen fehlt, würde durch die Regelung der Erstattung der Armenrechtsgebühren in Ehesachen eine weitere unerträgliche Schädigung erleiden. Ebenso würden auch die an den Landgerichten tätigen Anwälte, die ja gleichfalls mit der Erhöhung der Zuständigkeitsgrenze eine Abwanderung zahlreicher, ihnen bisher zufallender Rechtsstreitigkeiten über sich würden ergehen lassen müssen, durch die Beschneidung der Gebühren in Armenehesachen auf das Allerschwerste betroffen werden.

Diese Behandlung der Armenehesachen zeigt aber gleichzeitig eine recht bedauerliche Unterschätzung gerade dieser Sachen und steht im Widerspruch zu der allgemeinen Auffassung von der Bedeutung der Ehe und Familie als einer unentbehrlichen und vom Staate in jeder Weise zu schützenden und fördernden Einrichtung.

7. Mit einem prozentualen Abzug von den Gebühren, d. h. also auch von den in ihrer jetzigen Höhe beizubehaltenden Gebühren in Ehesachen, wird sich die Anwaltschaft nach der Entschließung der Abgeordnetenversammlung abfinden. Es muß aber verlangt werden, daß dieser Abschlag sich in mäßigen erträglichen Grenzen bewegt, und

es muß weiter gefordert werden, daß er, wie das Notopfer der Beamten, *auch nur für die Zeit der Not festgesetzt wird*. Bessert sich die allgemeine Lage im Laufe der kommenden Jahre, was zu hoffen wir nicht aufgeben wollen, so wird auch dieser prozentuale Abschlag von den Armenrechtsgebühren ohne weiteres wieder beseitigt werden müssen. Es besteht dann in der Tat kein Grund mehr, die Kürzung weiter aufrechtzuerhalten, da diese ja, genau wie das Beamtennotopfer, *lediglich* mit der gegenwärtigen Not begründet wird. Daß die Vergütung, die jetzt in Armensachen gewährt wird, an sich zu hoch wäre, wird wohl von keiner Seite im Ernst behauptet. Das Beamtennotopfer soll mit dem 1. April 1931 beginnen; über den Endpunkt ist wohl noch nicht endgültig Entscheidung getroffen. Nach Analogie des Gesetzentwurfs über die Kürzung der Beamtengehälter würde für die Armenrechtsgebühren zu bestimmen sein, daß diese mit Wirkung v. 1. April 1931 ab um einen gewissen Hundertsatz gekürzt werden, und daß diese Kürzungsbestimmung des Gesetzes mit dem 30. März 1932 oder 1933 — je nach der Bestimmung in dem Beamtennotopfergesetz — außer Kraft tritt.

8. Was das *Maß des vorübergehend einzuführenden prozentualen Abschlags* von den Armenrechtsgebühren, mit dem sich die Anwaltschaft abfinden würde, anlangt, so liegt es nahe, auch bezüglich dieses Maßes eine Angleichung an das Beamtennotopfer vorzunehmen, das eine Kürzung der Gehälter um 6% vorsieht. Schon das würde ein außerordentlich fühlbares Opfer für die Anwaltschaft bedeuten. Wenn man beispielsweise die vom Lande Preußen auf 22 Millionen veranschlagten jährlichen Aufwendungen um 6% kürzt, so ergibt sich, daß die rund 8500 preußischen Rechtsanwälte nicht weniger als 1320000 *RM* als Opfer aufbringen müßten.

F.

Sehr erhebliche Bedenken haben wir auch gegen die übrigen Vorschläge, die der Entwurf vom Frühjahr dieses Jahres enthielt und die dem Vernehmen nach jetzt wieder aufgenommen werden sollen. Das betrifft namentlich den Vorschlag, das *Schiedsurteilsverfahren* auszudehnen — das sich nach fast allgemeinem Urteil *nicht* bewährt hat und deshalb überhaupt beseitigt werden sollte —, sowie die Bestimmungen, die eine gewisse *Vereinigung der Tätigkeit mehrerer Amtsgerichte bei einem von diesen Gerichten* betreffen. Wir glauben aber darauf verzichten zu sollen, uns zu diesen Vorschlägen noch näher zu äußern, nachdem wir die wichtigsten Maßnahmen behandelt haben.

G.

1. Daß *Ersparnismaßnahmen auch auf dem Gebiete der Rechtspflege*, wie überall sonst, *heute dringend erwünscht sind*, erkennen auch wir an. Wir stellen aber fest, daß der vorgesehene Weg nicht gangbar ist. Andere Mittel müssen gesucht und können gefunden werden, wozu die nachfolgenden Vorschläge und Anregungen beitragen sollen.

2. Bereits zu Beginn dieses Jahres haben wir einen Vorschlag *zur Entlastung der Staatskassen von den Ausgaben für die Armensachen* vorgelegt. Der von uns aufgestellte Gesetzentwurf zeigt Wege, die zu einer wesentlichen Einschränkung dieser Lasten führen können, ohne daß dabei das Institut des Armenrechts beeinträchtigt und ohne daß der Anspruch des Armen auf Rechtsschutz irgendwie verkümmert würde. Unsere Vorschläge gingen dahin, das Armenrecht in der Weise zu bewilligen, daß die arme Partei Gerichtskosten und Anwaltsgebühren in gewissen, über längere Zeit zu erstreckenden Teilzahlungen abzutragen hat. Während nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung das Armenrecht nur in der Form der vorläufigen Befreiung von *jeder* Kostenzahlungspflicht bewilligt werden kann, trägt unser Vorschlag der häufigen Lage Rechnung, daß eine das Armenrecht nachsuchende Partei zwar außerstande ist, die Kosten im voraus im Ganzen zu erlegen, daß sie sie aber sehr wohl in Teilzahlungen entrichten könnte.

Der von uns vorgelegte Gesetzentwurf sah weiter einige Bestimmungen zur Abstellung häufiger mißbräuchlicher Bewilligung des Armenrechts vor, in dem er die Prüfung der Voraussetzungen des Armenrechts verschärfte.

Es dürfte an der Zeit sein, diese unsere Vorschläge, von denen wir uns die Beseitigung der heute sehr häufigen unbegründeten Armenrechtsbewilligung und damit eine wesentliche Entlastung der Staatskassen versprechen, durchzuführen.

Wir haben hierzu auch den bereits häufig erörterten Gedanken erwogen, ob man nicht die Kosten des Armenrechts denjenigen Körperschaften auferlegen sollte, deren behördliche Stellen die Voraussetzung der Armut festzustellen haben. Es liegt auf der Hand, daß dies ein sicher wirksames Mittel sein würde, ungerechtfertigte Feststellungen der Voraussetzungen des Armenrechts einzudämmen. Wir zögern aber, diese Maßnahme, die ja von außerordentlicher Tragweite für die Finanzverwaltung der Kommunen sein würde, jetzt in Vorschlag zu bringen, zumal die großen Probleme einer gerechten Regelung des Finanzausgleichs sich gerade zur Zeit noch in der Erörterung befinden.

3. Ein weiteres Mittel, die Kosten der Rechtspflege im Interesse der Länderkassen herabzusetzen, wäre die Verwirklichung des alten Vorschlages, die *Durchführung des Mahnverfahrens den Rechtsanwälten zu übertragen*, so daß der Zahlungsbefehl nicht mehr vom Gericht, sondern vom Anwalt selbst erlassen wird. Es dürften keinerlei Bedenken dagegen bestehen, der Anwaltschaft diese Tätigkeit anzuvertrauen; die Anwaltschaft wäre auch im Interesse der Entlastung der Gerichte bereit, diese Tätigkeit zu übernehmen. Es würden sich dadurch sicher wesentliche Ersparnisse im Gerichtsbetriebe erzielen lassen.

4. Ungünstig beeinflußt wird der Etat der Justizverwaltung durch die Entwicklung der *Schiedsgerichte*, die den ordentlichen Gerichten vielfach gerade die Sachen mit hohen Streitwerten entziehen, deren Kostenaufkommen den Ausgleich für die kleinen, nicht hinreichend zu belastenden Sachen bieten soll. Würden alle diese Sachen vor die ordentlichen Gerichte kommen, so würden die Einnahmen der Staatskassen aus der Rechtspflege eine erhebliche Steigerung erfahren. Eine Beschränkung des Schiedsgerichtswesens, die ja auch aus anderen Gründen dringend zu wünschen wäre, würde sich also auch in dieser Hinsicht in begrüßenswerter Richtung auswirken. Wir möchten deshalb Prüfung dieser Frage vorschlagen. Soweit aber Schiedsgerichtstätigkeit stattfindet, müßte durch entsprechende *Stempelbelastung der Schiedsgerichte* ein Äquivalent für die Staatskassen erzielt werden; die bereits bestehenden Stempel, wie beispielsweise der preußische, der nur 2‰ des Streitwerts beträgt, müßten beträchtlich erhöht werden. Das ist kein unbilliges Verlangen, denn der Staat hält den Apparat der Rechtsprechung dem Rechtsuchenden im allgemeinen Interesse der Rechtssicherheit zur Verfügung; verzichten Parteien auf die Inanspruchnahme dieses Apparats, so können sie sich nicht darüber beschweren, wenn sie auf andere Weise zu der Unterhaltung der staatlichen Rechtspflegeeinrichtungen herangezogen werden.

5. Schließlich wiederholen wir bei dieser Gelegenheit die dringende Forderung nach *Wiederzulassung der Anwaltschaft zu den Arbeitsgerichten*.

In diesem Augenblicke, da der Anwaltschaft ein neues Opfer zugemutet werden soll, müssen wir die Abkehr von dem in § 11 ArbGG. festgelegten Grundsatz unbedingt verlangen. Diese Bestimmung enthält eine schwere Kränkung der Anwaltschaft, und sie hat zugleich *zur Entwicklung der gegenwärtigen Notlage der Anwaltschaft entscheidend beigetragen*. Außerordentlich treffend ist kürzlich die Bedeutung dieser Frage und zugleich die Bedeutung der jetzt beabsichtigten Maßnahmen dahin charakterisiert worden: „Die Anwaltschaft ist das bevorzugte Opfer kurzsichtiger Gesetzgeber, die sie von der Arbeitsgerichtsbarkeit ausschlossen und ihr jetzt auch die übrige Praxis zu zerstören drohen."

H.

Wir glauben das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen im Anschluß an die eingangs mitgeteilte Entschließung unserer Abgeordnetenversammlung in folgenden Sätzen zusammenfassen zu können:

1. Die beabsichtigten Ersparnismaßnahmen im Gebiete der Rechtspflege bedeuten einen unorganischen, den Ausbau der Gerichtsorganisation und des Prozesses gefährdenden Einbruch in die geltende Regelung, ohne daß die Sicherheit bestände, daß irgendwelche in das Gewicht fallende Ersparnisse in der Tat dadurch herbeigeführt würden.

2. Auf alle Fälle werden etwa zu erzielende Ersparnisse durch die ungeheuren Schäden, die der Rechtspflege und der Rechtssicherheit aus diesen Maßnahmen mit Sicherheit erwachsen würden, weit aufgewogen.

3. Zu Maßnahmen von solch gefährlicher Tragweite besteht um so weniger Anlaß, als Mittel und Wege gewiesen werden können, die, wie die Reform des Armenrechts, nicht nur sichere Ersparnisse erzielen, sondern auch allgemeine Verbesserungen im Gebiete der Rechtspflege herbeizuführen geeignet sind.

4. Die beabsichtigten Sparmaßnahmen enthalten eine schwere Schädigung der Anwaltschaft. Die Anwaltschaft würde durch die Maßnahmen als einzelner schwer notleidender Stand mehrfach belastet, nämlich durch die Herabsetzung der Gebühren in Armensachen, insbesondere die unwürdige Unterbewertung der Ehesachen, ferner durch die außerordentliche Einschränkung ihres Tätigkeitsgebietes infolge der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit und endlich durch die Verstärkung der Konkurrenz des Rechtskonsulententums. Mit Durchführung dieser Maßnahmen würde der Anwaltschaft ein Schlag versetzt werden, den sie nicht verwinden würde.

Zum Entwurf eines Gesetzes über Vereinfachungs- und Ersparnismaßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Die Regierung hat dem Reichstag einen Gesetzentwurf über Vereinfachungs- und Ersparnismaßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege vorgelegt. Er deckt sich im wesentlichen mit dem Entwurf des letzten Sommers: Die Zuständigkeit des Amtsgerichts soll von 500 auf 1000 *RM* ausgedehnt, also verdoppelt werden. Verdoppelt werden soll auch die Berufungssumme, die gegenwärtig 50 *RM* beträgt und nach dem Entwurf 100 *RM* betragen soll. Die Beschwerdesumme in Kostensachen, die derzeit 30 *RM* beträgt, soll nach dem Entwurf auf 50 *RM* erhöht werden. Endlich soll das Schiedsurteil, das ohne Zustimmung der Parteien gegenwärtig nur bis zu einem Objekt von 50 *RM* zulässig ist, bis zu einem Objekt von 100 *RM* zulässig sein. Der Entwurf bringt ferner eine Abänderung der Armenrechtsgebühren. Die Gebühren, die dem im Armenrecht beigeordneten Rechtsanwalt aus der Staatskasse zu erstatten sind, werden um 10% gekürzt. In Ehesachen soll an die Stelle der vollen Gebühr unabhängig vom Streitwert der feste Betrag von 25 *RM* treten.

Es sind also, wenn auch mit kleinen Abweichungen in den Zahlen, dieselben Gedanken wie in dem Entwurf des Sommers. Geblieben ist vor allem das Kernstück, die Heraufsetzung der Zuständigkeit der Amtsgerichte auf 1000 *RM*. Mit seltener Einmütigkeit hatte sich im Sommer die gesamte Juristenwelt gegen den Entwurf ausgesprochen, bekanntlich mit dem Erfolge, daß im Reichstag, ein meines Wissens sonst noch nie vorgekommener Fall, für die Regierungsvorlage auch nicht ein einziger Abgeordneter stimmte. Die Bedenken bestehen gegen den gegenwärtigen Gesetzentwurf trotz einiger Abschwächungen in den Zahlen in unveränderter Stärke fort. Es ist Pflicht, sie nochmals mit allem Ernst und Nachdruck vorzubringen, wenngleich Neues kaum gesagt werden kann.

Nach dem Entwurf sollen die Amtsgerichte künftig bis zu einem Streitwert von 1000 *RM* zuständig sein. Innerhalb des Landgerichts soll nichts geändert werden, besonders ist der Gedanke der preuß. Justizverwaltung, dem Einzelrichter beim Landgericht bis zu einem Objekt von 6000 *RM* Entscheidungsbefugnis einzuräumen, ein Gedanke, der wohl nur ein Vorläufer der uneingeschränkten Zuständigkeit des Einzelrichters in erstinstanzlichen Sachen sein soll, nicht aufgenommen worden. Man kann daraus wohl schließen, daß die Verfasser des Entwurfs an der grundsätzlichen Zuständigkeit des Kollegialgerichts auch für erstinstanzliche Sachen nicht rütteln wollen. In der Tat würde die Einführung des Einzelrichters für alle erstinstanzlichen Sachen der geschichtlichen Entwicklung und den festverwurzelten Anschauungen des deutschen Volkes zuwiderlaufen. Das deutsche Volk hält nun einmal das Kollegium für eine bessere Instanz als den Einzelrichter. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten kommt bekanntlich auch der Prozeß um das kleinste Objekt vor ein Kollegium. Auch Schiedsgerichte werden so gut wie nie nur mit einem Richter besetzt. Es kann ja auch in der Tat nicht bestritten werden, daß, selbst nur gleiche Qualität des Einzelrichters und des Kollegiums unterstellt, der Zwang, den Prozeßstoff im Kollegium durchzusprechen, eine richtigere und sorgfältigere Entscheidung verbürgt, offensichtliche Fehlsprüche sicherer verhütet als bei der Entscheidung durch den Einzelrichter. Dazu kommt noch, daß zu Vorsitzenden des Kollegialgerichts in der Regel nur erfahrenere und besser qualifizierte Richter bestellt werden. Denn für die richterliche Tätigkeit ist es mit dem bloßen juristischen Scharfsinn und juristischen Kenntnissen nicht getan, die auch der jüngere Richter haben mag, sondern es gehört Weisheit und Lebenserfahrung dazu, die nur dem älteren Richter eigen sein können. Aber die Jugendlichkeit des Beisitzers schadet weniger, wenn sie in dem Alter und der Erfahrung des Vorsitzenden ein Gegengewicht findet. Dieses Gegengewicht fehlt beim Einzelrichter.

Hält man — woran der Entwurf nichts ändern will — an der grundsätzlichen Verweisung auch der erstinstanzlichen Streitigkeiten vor ein Kollegialgericht fest, so läßt sich eine Ausnahme zugunsten des Einzelrichters nur rechtfertigen, wenn es sich entweder um besonders beschleunigungsbedürftige Sachen oder wenn es sich um die typischen Prozesse des alltäglichen Lebens handelt, die den Aufwand einer Entscheidung durch ein Dreimännerkollegium weder lohnen noch erfordern. Der Gesichtspunkt der Beschleunigung kommt für die Abstellung der Zuständigkeit nach dem Streitwert nicht in Betracht. In Frage kommt also lediglich, ob es sich bei Prozessen bis zum Streitwert von 1000 *RM* noch um die typischen Prozesse des alltäglichen Lebens handelt. Hierin liegt die prinzipielle Bedeutung der Frage. Man könnte einwenden, über Ziffern ließe sich immer reden, und es sei keine grundsätzliche Frage, ob das Amtsgericht bis zu einem Streitwert von 500, 750 oder 1000 *RM* zuständig sein solle. Tatsächlich ist aber ein prinzipieller Gesichtspunkt im Spiel, denn wenn die vorgeschlagene Erhöhung der Zuständigkeit Prozesse vor das Amtsgericht bringen sollte, die nicht mehr dem Typus des Prozesses des alltäglichen Lebens angehören, so wird die Zuständigkeitsabgrenzung rein willkürlich. Hat das Amtsgericht bei einer Zuständigkeit bis zu 1000 *RM* bereits mit Prozessen aller Art zu tun, so ist es nur folgerichtig, alle Prozesse vor das Amtsgericht zu verweisen.

Zur Begründung der Erhöhung der Wertgrenze wird die Verringerung des Geldwerts angeführt. Sie ist natürlich unbestreitbar, wenngleich sie nicht in dem Ausmaß eingetreten ist, daß ein Gegenstand, der vor dem Kriege 500 *M* kostete, jetzt 1000 *RM* wert ist. Ebenso unstreitbar aber wie

die Verringerung des Geldwerts ist die allgemeine Verarmung. Die der Kaufkraft nach gleiche Summe spielt im Haushalt des einzelnen heute eine viel größere Rolle als vor dem Kriege. Die Entscheidung eines Prozesses über 1000 *RM* hat deshalb heute keine geringere Bedeutung als die Entscheidung eines Rechtsstreits über den gleichen Nominalbetrag vor dem Kriege. Denn wenn die Kaufkraft des Geldes gesunken ist, so ist die Kaufkraft des einzelnen ebenfalls gesunken. Der Ausgang eines Prozesses etwa über ein Darlehen von 1000 *RM* kann für das Schicksal des Gläubigers oder Schuldners schlechthin entscheidend sein. Im übrigen stehen wir bekanntlich mitten in einer Bewegung über eine allgemeine Preissenkung. Die Bewegung hat schon Erfolge erzielt. Wir hoffen, daß ihr noch größere Erfolge beschieden sein werden. Wie paßt es zu einer solchen Bewegung, wenn man gleichzeitig die Grenze, bis zu welcher Prozesse als von minderer Bedeutung angesehen und deshalb vor das Amtsgericht verwiesen werden, von 500 auf 1000 *RM* heraufsetzt?

Man komme uns nicht mit dem Einwand, die Zivilprozeßabteilungen der Amtsgerichte würden künftig nur besonders qualifizierten Richtern übertragen werden. Mit dieser Begründung sollte im Sommer der Vorschlag schmackhaft gemacht werden, dem Einzelrichter des Landgerichts die Entscheidungsbefugnis bis zu 6000 *RM* anzuvertrauen. Es wäre schon nicht möglich gewesen, für diese Stellung des Einzelrichters beim Landgericht überdurchschnittliche Kräfte zu gewinnen. Noch viel weniger ist das bei den Amtsgerichten möglich. Die Justizverwaltungen verfügen einfach nicht über so viel Richter, deren Leistungen den Durchschnitt überragen. Schon jetzt ist es schwierig, die zahlreichen Stellen zu besetzen, für die besondere Anforderungen in Betracht kommen. Ganz abgesehen von den eigentlichen Beförderungsstellen, gehört hierzu die gesamte Strafrechtspflege, da das Versagen von Richtern im Gebiete der Strafrechtspflege vor den Augen der Öffentlichkeit vor sich geht und deshalb auf das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege besonders verhängnisvoll wirkt. In Betracht kommen ferner die Beauftragten für Gnadensachen, die Leiter der Übungskurse für Referendare und zahlreiche andere Stellen. Es ist undenkbar, neben ihnen auch noch jede Zivilprozeßabteilung des Amtsgerichts mit einem hochqualifizierten Richter zu besetzen. Unter den vielen Tausenden, die für die Richterstellen gebraucht werden, können es nun einmal immer nur verhältnismäßig wenige sein, die den Durchschnitt überragen. Man muß schon zufrieden sein, wenn ein gesundes Mittelmaß erreicht wird. Das ist in allen Berufen so, übrigens auch in allen Ländern. Und insbesondere erklärt sich das hohe Niveau der englischen Richter nur dadurch, daß es dort nur eine ungewöhnlich geringe Zahl von Richterstellen gibt. Im übrigen ist leider nicht zu verkennen, daß das Niveau nicht nur der Richter, sondern überhaupt der Juristen im Sinken begriffen ist. In den letzten Jahresberichten des Präsidenten des Preußischen Landesprüfungsamts wird insbesondere betont, daß es vor allem an dem guten Durchschnitt fehle: neben einer verhältnismäßig geringen Zahl besonders befähigter und tüchtiger Kandidaten stehe eine große Menge derjenigen, die den Mindestanforderungen knapp genügten. Auch das ist leider festzustellen, daß gerade die tüchtigsten Kandidaten schwer für den Justizdienst zu gewinnen sind. Man beobachtet ein Abwandern gerade der Befähigteren in andere Berufe, zurückzuführen wohl auf die ungünstigen Gehalts- und Beförderungsverhältnisse der Richter. In einer solchen Zeit kann man am wenigsten die Zuständigkeit des Einzelrichters erweitern.

Die Möglichkeit der Berufung ist kein genügender Schutz. Zunächst steht die Rechtsprechung der Landgerichte als Berufungsinstanzen nicht auf der gleichen Höhe wie die der Oberlandesgerichte. Das soll kein Vorwurf sein, denn bei der Besetzung der Landgerichte kann nun einmal nicht so gesiebt werden wie bei der der Oberlandesgerichte. Vor allem aber wird ein Prozeß vor dem Amtsgericht häufig so hoffnungslos verfahren, daß eine Remedur beim Landgericht nicht mehr voll möglich ist. Wer Gelegenheit hat, öfters Akten über Prozesse, die vor dem Amtsgericht in erster und vor dem Landgericht in zweiter Instanz geführt wurden, in die Hände zu bekommen, der wird immer wieder Prozesse finden, die nach der Aktenlage in zweiter Instanz richtig entschieden sind, bei denen aber die materielle Gerechtigkeit zu kurz gekommen ist, weil die in erster Instanz von den Parteien begangenen Fehler nicht wieder gutgemacht werden konnten. Es wird ja überhaupt oft übersehen, daß die materielle Unrichtigkeit eines Urteils keineswegs immer den beteiligten Richtern zum Vorwurf zu gereichen braucht, sondern darauf beruhen kann, daß die Struktur des Verfahrens die Parteien gehindert hat, das Erhebliche vorzubringen. Daß solche Fehlerquellen bei einem Verfahren besonders häufig vorkommen können, bei dem in der ersten Instanz kein Anwaltszwang besteht und bei dem in der zweiten Instanz die Parteien in dem Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht unbeschränkt frei sind, leuchtet ein.

Die vorstehenden Bedenken kommen verstärkt gegenüber der weiteren Vorschrift des Entwurfs zur Geltung, daß bis zur Wertgrenze von 100 *RM* ein Schiedsurteil zulässig und die Berufung ausgeschlossen sein soll. Eine Mehrheit von Instanzen ist in dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes ebenso fest verwurzelt wie die Entscheidung durch ein Kollegium. Nichts wirkt verbitternder auf eine Partei, nichts ist dem Vertrauen zur Rechtspflege abträglicher, als wenn die Partei sich einem von ihr zu Recht oder zu Unrecht als Fehlspruch angesehenen Urteil ohne Rechtsmittel unterwerfen muß. Natürlich können auch in den höheren Instanzen Fehlsprüche vorkommen, aber sie sind doch eben wegen der größeren Gründlichkeit, welche die Beratung im Kollegium verbürgt, sehr viel seltener. Außerdem beruhigt sich eine Partei auch bei einem von ihr als Fehlspruch gehaltenen Urteil leichter, wenn der Prozeßstoff in mehreren Instanzen durchgeprüft worden ist. Schlechthin unerträglich aber ist es für eine Partei, sich bei dem Urteil einer einzigen Instanz beruhigen zu müssen, auch wenn dieses Urteil ganz offensichtlich, vielleicht sogar vom Richter selbst zugegeben, auf einem Irrtum beruht. Die Zivilprozeßordnung hatte in ihrer ursprünglichen Fassung bekanntlich überhaupt keine Berufungsgrenze. Sie hat in den Nöten der Kriegszeit eingeführt werden müssen. Man hat sich wohl oder übel damit abgefunden. Es besteht aber dringender Anlaß, es dabei bewenden zu lassen. Ein Prozeß um einen Anzug — das würde etwa ein Prozeß sein, der in die Wertgrenze bis zu 1000 *RM* fällt —, hat heute für weite Kreise der Bevölkerung eine lebenswichtige Bedeutung.

Vollends bedenklich ist die Erweiterung der Zulässigkeit des Schiedsurteils. Es gibt kaum eine Institution des Zivilprozesses, die so unbeliebt ist, wie die des Schiedsurteils. Freiwillig beantragt wird sie so gut wie nie. Die völlige Freiheit des Verfahrens, die Unterlassung schriftlicher Begründung, die Möglichkeit, die Parteien zu einem Vergleich zu zwingen, da sie das in Aussicht gestellte Urteil doch nicht würden anfechten können, sind mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes schlechthin unvereinbar. Eine Kadijustiz verträgt das deutsche Volk nicht.

Für die Anwaltschaft drohen von der beabsichtigten Gesetzesänderung sehr ernste wirtschaftliche Nachteile. Das muß ausgesprochen werden auf die Gefahr hin, daß Übelmeinende vermuten könnten, die Anwaltschaft bekämpfe die Reform nur, weil ihre Interessen darunter leiden. Die Anwaltschaft bekämpft die Änderung auch, weil sie eine Schädigung ihrer Interessen davon befürchtet. Sie hat ein Recht, dies zu tun. Über die Notwendigkeit eines gesunden, auch wirtschaftlich widerstandsfähigen Anwaltsstandes herrscht kein Streit. Daß sich der Stand schon jetzt in ernster Not befindet, sollte nicht geleugnet werden. Gelegentlich wird es immer noch bestritten. Für den, der sich orientieren will, findet sich reiches Material in der soeben in zweiter Auflage erschienenen Schrift von Magnus „Die Notlage der Anwaltschaft"[1]). Es mag genügen, auf sie hinzuweisen. Zur Vervollständigung mögen die folgenden Ziffern dienen, die aus einer für den Berliner Kammerbezirk für 1928 und 1929 angefertigten Statistik folgen. Von den Mitgliedern der Berliner Anwaltskammer hatten 40% ein Einkommen unter 10000 *RM* jährlich, 32% ein Einkommen zwischen 10000 und 21000 *RM*, und nur 28% ein solches über 21000 *RM*. Mit der Zahlung der Beiträge zur Anwaltskammer befinden sich zur Zeit 523 Mitglieder im Rückstande mit einer Gesamtsumme von rund 150000 *RM*. Und zwar sind in dieser Summe nur diejenigen Beträge enthalten, die bereits festgestellt und angemahnt sind.

---

[1]) Nr. 30 der Druckschr. des Dtsch. Anwaltvereins, Leipzig 1930.

Der Gesamtbetrag der Außenstände stellt sich also noch höher. Im Laufe des Jahres 1930 mußten 250 Gesuche um Stundung der Beiträge bewilligt werden. Bei dem Versuch, bei 33 Mitgliedern die rückständigen Beiträge im Wege der Zwangsvollstreckung einzuziehen, ergab sich, daß in 12 Fällen mit einem Beitragsrückstand von insgesamt rund 2000 *RM* die Pfändung fruchtlos ausfiel. In 31 Fällen mußte der Beitrag erlassen werden.

Die Zahlen reden eine erschütternd ernste Sprache. In anderen Bezirken, vor allem in Süddeutschland, sieht es noch schlimmer aus. Gesuche um Stundung der Einkommensteuervorauszahlungen gemäß § 100 EinkStG., also wegen der Verminderung des laufenden Einkommens gegenüber dem zuletzt festgestellten um mehr als den fünften Teil, sind bei den Finanzämtern an der Tagesordnung. Das beweist, daß sich gerade im laufenden Jahre die Einkommensverhältnisse der Anwälte empfindlich verschlechtert haben. Für diesen schwer ringenden Stand würde — das ist keine Übertreibung! — die Verabschiedung der jetzigen Regierungsvorlage geradezu eine Katastrophe bedeuten. Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit würde für die amtsgerichtliche Anwaltschaft kaum einen Vorteil bringen, dazu ist der Wettbewerb der Rechtskonsulenten zu groß. Zum mindesten müßte gefordert werden, daß für Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitgegenstand über 500 *RM* auch vor dem Amtsgericht der Anwaltszwang eingeführt wird. Auch das würde nur beschränkt helfen, denn die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten ist so weit verbreitet, daß eine Verschlechterung der Lage der Landgerichtsanwälte auch die Amtsgerichtsanwälte trifft. Für die Landgerichtsanwälte aber bedeutet, wie ohne weiteres einleuchtet, die vorgeschlagene Einschränkung der landgerichtlichen Zuständigkeit die schwerste Einbuße. Auf Grund einer Statistik der Preußischen Justizverwaltung aus dem Jahre 1926 nimmt man an, daß die Landgerichte bei einer Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 1000 *RM* mehr als 40% ihrer Zivilprozesse verlieren würden. Damit würden die Rechtsanwälte vor allem bei den mittleren und kleineren Landgerichten ihre Existenzgrundlage verlieren. Es liegt auch nicht etwa darin ein Ausgleich, daß sie die Sachen mit einem Streitwert bis zu 1000 *RM* in der Berufungsinstanz erhalten, denn nur ein Bruchteil der Amtsgerichtsprozesse gelangt in die Berufungsinstanz, was nicht etwa als Beweis für die Güte der amtsgerichtlichen Rechtsprechung angeführt werden kann, sondern sehr häufig darauf beruht, daß der unterlegenen Partei der wirtschaftliche Atem zur Anrufung der höheren Instanz ausgegangen ist. In gleichem, vielleicht in noch höherem Maße, werden die Anwälte beim Oberlandesgericht betroffen: wenn die Landgerichte mehr als 40% ihrer Sachen verlieren, verlieren die Oberlandesgerichte natürlich annähernd die gleiche Zahl. Eine geordnete Rechtspflege ist aber auf den Bestand einer leistungsfähigen Anwaltschaft am Oberlandesgericht ganz besonders angewiesen, denn für eine Reihe von Materien bilden die Oberlandesgerichte jetzt die letzte Instanz.

Man wird vielleicht geneigt sein, das Gewicht der vorstehend geschilderten Bedenken zuzugeben und doch zu meinen, daß die unsere Existenz bedrohende Finanzkrisis dazu zwingt, sich selbst über die schwersten Bedenken hinwegzusetzen. Anscheinend ist dies auch der Standpunkt der Reichsjustizverwaltung, denn der Gesetzentwurf ist überschrieben: Vereinfachungs- und Ersparnismaßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege. Der Ton liegt dabei auf Ersparnismaßnahmen, denn das Kernstück der Reform, die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, hat mit Vereinfachung nichts zu tun. Dem Zwang zur Sparsamkeit kann sich sicher auch die Rechtspflege nicht entziehen, obwohl daran erinnert werden darf, daß die Rechtspflege eine der ursprünglichsten Aufgaben des Staates ist und eine der stärksten Klammern, die ihn zusammenhält, und sie deshalb Anspruch darauf hätte, daß ihr andere Verwaltungszweige mit Ersparnismaßnahmen vorangingen und daß sie nicht, wie das bei uns seit alters üblich ist, als Stiefkind des Staates behandelt wird. Aber immerhin: dem Gebot der Stunde kann sich auch die Rechtspflege nicht entziehen, und wenn es wirklich feststünde, daß mit den beabsichtigten Maßnahmen wesentliche Ersparnisse erzielt würden, so müßten vielleicht alle anderen Bedenken zurückgestellt werden. In Wahrheit werden wesentliche Ersparnisse überhaupt nicht und am allerwenigsten in absehbarer Zeit erzielt. Selbstverständlich kann ein Richter nicht so viele Sachen erledigen wie ein Kollegium von drei Richtern. Gleiche Qualität vorausgesetzt, mögen vielleicht drei Richter als Einzelrichter etwas mehr Arbeit erledigen als ein Kollegium von drei Richtern. Bedeutend ist der Unterschied keinesfalls. Allerdings müssen bei den Prozessen vor dem Kollegialgericht zwei Richter die Akten vor dem Termin durcharbeiten, drei Richter sich an der Verhandlung und Beratung beteiligen. Aber diesem Mehr an Arbeit steht gegenüber, daß der Prozeß durch die Beratung im Kollegium von vornherein auf das richtige Geleise gebracht und dadurch folgerichtiger geführt und rascher gefördert wird als vor dem Einzelrichter. Freilich könnte die Arbeitskraft des Kollegiums noch besser ausgenutzt werden, wenn man sich entschlösse, die Einrichtung des Einzelrichters wieder abzuschaffen, die in ihrer gegenwärtigen Gestaltung sehr häufig zu unnützer Mehrarbeit führt. Man mag aber selbst zugeben, daß innerhalb gewisser, freilich nur enger Grenzen durch die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte eine Ersparnis an Arbeitskraft erzielt wird. Auch diese Ersparnis wird mindestens für eine Reihe von Übergangsjahren mehr als aufgehoben durch Ausgabenvermehrung, die auf der anderen Seite entsteht. Eine Reihe von kleineren und mittleren Landgerichten und Oberlandesgerichten, besonders im Süden, werden ihre Existenzberechtigung verlieren und müssen eingehen. Gebäude stehen leer, Versetzungen werden nötig und bedingen Unkosten, die ganze in einer Reihe von Jahren sich vollziehende Umstellung verursacht höchster Wahrscheinlichkeit nach höhere Unkosten, als auf der anderen Seite die Ersparnis beträgt. Hat es wirklich Sinn, Maßnahmen zu treffen, die als Ersparnismaßnahmen, also nur provisorisch gedacht sind und die sich erst nach einer Reihe von Jahren auswirken können, zu einer Zeit also, wo hoffentlich schon die in der Beratung befindliche organische Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses zur Einführung reif ist?

Die einzige Maßnahme, die unmittelbar zu einer Ersparnis führt, ist die Herabsetzung der Armenrechtsgebühren. In einer Zeit, wo alles Opfer zu bringen hat, kann auch die Anwaltschaft sich einem Opfer nicht verschließen. Dabei ist freilich zu beachten, daß im Gegensatz zu den Festbesoldeten die Anwaltschaft schon an sich von der Ungunst der Zeit betroffen wird und daß sie in denjenigen Ländern, die die Gewerbesteuer auf die Anwaltschaft ausgedehnt haben, in Wahrheit eine erhöhte Einkommensteuer zahlt, deren Abwälzung nur unvollkommen gelingt, trotz aller wirtschaftlichen und ethischen Gründe, die für sie sprechen. Der Anwaltschaft werden also weit größere Opfer zugemutet, als irgendeinem anderen Stand. Mit der Herabsetzung der Armenrechtsgebühren hofft die preußische Justizverwaltung allein einen Betrag von 6 Millionen Reichsmark jährlich zu ersparen. Bei einem Bestand von noch nicht 10000 Rechtsanwälten in Preußen bedeutet dies ein Opfer von mehr als 600 *RM* jährlich auf den Kopf des Anwalts, sicherlich eine Leistung, die kein anderer Stand aufbringt. Dennoch ist sich selbstverständlich die Anwaltschaft der Schicksalsgemeinschaft bewußt, in der sie mit der Gesamtheit des Volkes steht. Sie hat deshalb durch ihre Vertreter bei einer Besprechung im Reichsjustizministerium und in einer Entschließung der Abgeordnetenversammlung in München vom 8./9. November 1930 die Bereitwilligkeit ausgesprochen, trotz ihrer eigenen Bedrängnis ihr Opfer beizusteuern und sich mit einem mäßigen prozentualen Abschlag auf ihre Armenrechtsgebühren abzufinden. Aber das Maß des ihr angesonnenen Opfers geht über alles Erträgliche hinaus. Es übersteigt weit das, was die Festbesoldeten an Opfern bringen müssen, obwohl, wie erwähnt, die Anwaltschaft von der Ungunst der Zeit doppelt getroffen wird.

Schlechthin unannehmbar ist ferner die Sonderbehandlung der Armenrechtsgebühren in Ehesachen. Diese Sonderbehandlung hat gerade für die Anwaltschaft an den Land- und Oberlandesgerichten, die schon durch die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte am schwersten getroffen wird, die unheilvollsten Konsequenzen. Die gesamte deutsche Anwaltschaft, auch in dankenswerter Loyalität die Anwaltschaft bei den Amtsgerichten, wünscht, daß die unvermeidlichen Opfer von der Anwaltschaft gleichmäßig getragen werden und daß nicht der verhängnisvolle Riß, der bis zur Beilegung des

Streites über die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte durch die Anwaltschaft ging, wieder geöffnet werde. Mit einer gleichmäßigen Kürzung sämtlicher Armenrechtsgebühren, etwa in Höhe der Kürzung der Beamtengehälter, könnte sich die Anwaltschaft zur Not abfinden. Die gegenwärtige Vorlage ist für sie unannehmbar.

Auf den Reichstag richten sich nunmehr die Blicke aller derer, welche in der Vorlage der Regierung eine schwere, selbst durch Ersparnisrücksichten nicht zu rechtfertigende Gefährdung der Rechtspflege sehen. Schon einmal hat der Reichstag diese Gefahr abgewendet. Möchte der neue Reichstag sich in diesem Punkte nicht weniger staatsmännisch erweisen als der alte. Es gibt in Krisenzeiten Schlagworte, denen es schwer ist zu widerstehen. Dazu gehört in der gegenwärtigen Zeit der Ruf nach Ersparnissen. Aber auch der gebieterische Zwang zur Sparsamkeit entbindet nicht von der Pflicht zur Prüfung, ob die beabsichtigten Maßnahmen wirklich eine Ersparnis bedeuten und, falls ja, ob sie nicht erkauft werden durch den Niedergang eines Standes, ohne dessen Mitwirkung eine geordnete Rechtspflege nicht bestehen kann.

II.

Von Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. Levin, Berlin.

1. Wenige Monate, nachdem die als sog. Kleine Justizreform bekannte Vorlage der Reichsregierung vom Reichstage schon in erster Lesung mit einer beispiellosen Einmütigkeit abgelehnt worden ist, wird die Öffentlichkeit durch einen neuen „Entwurf eines Gesetzes über Vereinfachung- und Ersparnismaßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege“ überrascht. Das Überraschende liegt darin, daß der wesentlichste Bestandteil der alten Vorlage, die Heraufsetzung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit von 500 auf 1000 *RM* wiederkehrt, an der Heraufsetzung der Berufungs- und Beschwerdegrenze (allerdings auf 100 und 50, statt 200 und 100 *RM*) festgehalten und mit der Kürzung der Armenanwaltsgebühren Ernst gemacht wird. Dies alles trotz des eindringlichsten Widerspruchs zahlreicher (unbeteiligter) Sachkenner, zu denen ich mich mit drei Aufsätzen (JW. 1930, 608; BerlAnwBl. 1930, 84; DJZ. 1930, 724) rechnen darf. Die Reichsregierung verfährt also nach dem Goethewort „Jedem redlichen Bemühn sei Beharrlichkeit verliehn“, und sie rechnet mit der seelenkundigen Erfahrung, daß mit der Stärke und Häufigkeit der Angriffe die Widerstandskraft sinkt. Um so zwingender wird die Forderung, in der Bekämpfung der geplanten Neuerungen nicht zu erlahmen. Dabei kann die Erörterung der technisch weniger bedenklichen, wenn auch nicht völlig einwandfreien Maßnahmen (Erhöhung der Zuständigkeit der Gemeindegerichte auf 100 *RM*, § 14 Nr. 3 GVG.; Möglichkeit, einen Amtsrichter bei mehreren Amtsgerichten anzustellen, § 22 GVG.; Bestellung eines gemeinsamen Rechtshilfegerichts für die Bezirke mehrerer Amtsgerichte, § 157 Abs. 2 GVG.; Ausschluß der Beschwerde gegen den Beschluß, durch den das Armenrecht verweigert oder entzogen wird, falls der Beschluß vom Berufungsgericht erlassen ist, und Beseitigung der weiteren Beschwerde in § 127 ZPO.) einstweilen zurücktreten, obwohl die Notwendigkeit eines solchen gesetzgeberischen Flickwerks kaum in ausreichender Weise begründet werden kann. Jedenfalls kann bei der wichtigsten der in Aussicht genommene Änderungen des GVG., die den § 23 Nr. 1 betrifft, weder von einer Vereinfachung noch von einer Verbilligung der Rechtspflege die Rede sein. Worin soll die Vereinfachung bestehen? Man pflegt darauf hinzuweisen, daß die streitigen Sachen bei den Amtsgerichten im Durchschnitt schneller erledigt zu werden pflegen als bei den Landgerichten. Das trifft im allgemeinen sicher zu. In Preußen dauerten von den durch streitiges Urteil erledigten gewöhnlichen amtsgerichtlichen Prozessen bis zu 3 Monaten: 1895 63,3%; 1913 52%; 1925 58%; 1928 51%; — mehr als 3 Monate bis 1 Jahr in denselben Jahren immerhin noch 33,4%; 42%; 38,1% und 42,5%. Bei den Landgerichten dauerten von durch streitiges Urteil erledigten gewöhnlichen Sachen bis zu 6 Monaten: 1895 52,2%; 1913 45%; 1925 43,5% und 1928 38,7%; — über 6 Monate bis zu 1 Jahr in denselben Jahren 29,6%; 31%; 35%; 37%. Darüber, in welcher Zeit die „schwierigeren“ Sachen bei den Amtsgerichten erledigt werden, fehlen statistische Angaben; sie sind wohl auch nicht möglich. Nach meinen langjährigen Beobachtungen dauert das „Vertagungsunwesen“ in den verwickelteren Amtsgerichtssachen an vielen Orten unverändert fort, während ihm bei den Landgerichten durch die Neuerungen der Novelle von 1924, insbesondere die Einführung des Einzelrichters in der Regel (nicht immer) mit Erfolg entgegengearbeitet wird. Ich wiederhole: „S o l a n g e d i e A m t s r i c h t e r i n d e n g r o ß e n S t ä d t e n s o ü b e r l a s t e t s i n d, d a ß e i n e m ü n d l i c h e V e r h a n d l u n g m i t d e m v o m G e s e t z e v o r a u s g e s e t z t e n Z i e l e v o r i h n e n g a r n i c h t m ö g l i c h i s t (u n d d a s w i r d b e i d e r E r w e i t e r u n g d e r Z u s t ä n d i g k e i t s g r e n z e a u f 1000 *RM* s e l b s t v e r s t ä n d l i c h i n w e i t s t ä r k e r e m M a ß e d e r F a l l s e i n), i s t n a c h p r a k t i s c h e n E r f a h r u n g e n mit zwei Folgen zu rechnen: Die Bedenklichen werden unter dem Gefühle der auf ihnen lastenden Verantwortlichkeit mit der Entscheidung zögern, und die Vertagungen werden vielfach, wie schon jetzt bei schwierigen Sachen, noch zunehmen. Die zum raschen Entschluß Neigenden aber werden oft genötigt sein, das zu tun, was man in der Juristensprache ‚durchhauen‘ nennt. Dann aber werden in den nichtberufungsfähigen Sachen Fehlgriffe unvermeidlich sein, und bei den berufungsfähigen Sachen wird die Zahl der Berufungen wachsen, d. h. was auf der einen Seite erspart wird, wird auf der anderen Seite durch Zeit und Arbeit wieder ausgegeben. — Es ist eine bequeme, fiskalische Rechtspolitik, überall die starke, zielbewußte Richterpersönlichkeit (schon jetzt) zu unterstellen und dem Amtsrichter alles Mögliche aufzubürden, in der billigen Hoffnung, er werde es schon schaffen. Die wahre, volkswirtschaftlich gerechtfertigte Sparsamkeit würde darin bestehen, die großstädtischen Amtsrichter angemessen zu entlasten, und, wenn man Ungewöhnliches von ihnen verlangt — das gilt von kleinen und großen Gerichten — so muß man die hervorragenden Kräfte auswählen und bei den Amtsgerichten festhalten, d. h. man muß sie angemessen bezahlen. Dann wird von rechnungsmäßigen Ersparnissen nicht viel übrig bleiben[1]).“ Vorerst muß nach wie vor mit aller Entschiedenheit bestritten werden, daß durch die Verschiebung der Zuständigkeit in den nächsten Jahren eine irgendwie nennenswerte Ersparnis an Richterkräften erzielt werden könnte. Will man nicht die chronisch gewordene Überlastung der großstädtischen Amtsgerichte, einen der größten Krebsschäden der Zivilrechtspflege, unheilbar verewigen, so muß man bei jeder Vermehrung der amtsgerichtlichen Aufgaben die Zahl der Amtsrichter entsprechend vermehren, gegebenenfalls der Raumnot durch Erweiterungsbauten steuern. Von dem fiskalischen Standpunkt aus, der in erster Linie die geplante Gesetzesänderung rechtfertigen soll, handelt es sich insoweit nach meiner Überzeugung offenbar um einen Versuch mit untauglichen Mitteln. Damit fällt — eigentlich der einzige Grund, der gegen die — nur allzu berechtigte Forderung des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins[2]) angeführt werden könnte, „die Änderung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens nicht wie bisher durch Teilreformen zu bewirken und die erforderliche durchgreifende organische Änderung nicht durch Gelegenheitsgesetze zu beeinträchtigen“. Man hat schon bei der Beratung der ersten Vorlage auf allen Seiten des Reichstags mit voller Klarheit erkannt, daß es sich „um eine Verschlechterung des Rechtsschutzes für die minderbemittelten Schichten“, um eine „ausgesprochene Verschlechterung auf dem Rücken des Mittelstandes“ handle. Der gleiche Vorwurf des unsozialen und mittelstandsfeindlichen Verhaltens trifft auch die neue Vorlage, wenngleich hier die Berufungs- und Beschwerdegrenze etwas zurückgesetzt ist.

2. Als am 12. April 1929 im preuß. Landtag der Antrag L a d e n d o r f f u. Gen. beraten wurde (Drucks. 1573), „das Staatsministerium zu ersuchen, auf die Reichsregierung einzuwirken, daß § 11 ArbGG. aufgehoben wird und die Rechtsanwälte zur Vertretung vor den Arbeitsgerichten zugelassen werden,“ wurde von einem Vertreter der Wirtschaftspartei darauf hingewiesen, daß die Rechtsanwälte vom

---

[1]) BerlAnwBl. 1930, 85.

[2]) Sitzung v. 16. Febr. 1930: JW. 1930, 616.

Standpunkte dieser Partei zu dem schutzbedürftigen Mittelstand gehörten. Das ist vollkommen zutreffend. Die Rechtsanwälte gehören zwar nicht zu dem „selbständigen Mittelstand in Landwirtschaft, Gewerbe und Handel", der nach Art. 164 RVerf. „in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen ist". Aber sie zählen zu der sozialen Mittelschicht, deren Erhaltung schon aus wirtschaftlichen Gründen im allgemeinen Belange liegt. Für die Rechtspflege besteht ein besonderes öffentliches Interesse daran, daß alles geschieht, um der drohenden Proletarisierung der Anwaltschaft entgegenzutreten. Die Notlage der Anwaltschaft im allgemeinen wird jetzt kaum mehr bestritten werden können. Zur rechten Zeit ist der verdienstvolle Vortrag von *Magnus* in erweiterter Form als Druckschrift Nr. 30 des DAnwV. erschienen. Er sei den zuständigen Stellen zur wiederholten, ernstesten Beachtung empfohlen, und ich bitte, auch das Material zu vergleichen, das ich in meiner Schrift über den „Schutz der freien Anwaltschaft" gesammelt habe. Danach wird niemand mehr im Ernste bezweifeln dürfen, was eigentlich schon i. J. 1911 nahezu allgemeine und wohlbegründete Meinung in der Anwaltschaft gewesen und von *Richard Schmidt* (Einführung in die Rechtswissenschaft, 1921, S. 319), einem wissenschaftlich hochstehenden, unbeteiligten Beobachter bestätigt worden ist, „daß die starke Überfüllung des Standes für große Schichten des letzteren einen stetigen Rückgang des Berufseinkommens und eine Proletarisierung der Lebenshaltung herbeigeführt hat". Welche Gefahren daraus dem Staate drohen, der einen wirtschaftlich und sittlich gesunden Anwaltsstand für die Rechtspflege und das Rechtsleben nicht entbehren kann, braucht an dieser Stelle nicht näher dargelegt zu werden und wird der Reichsregierung schwerlich entgangen sein. Um so bedauerlicher ist es, daß immer noch nicht die notwendigen rechtspolitischen Folgerungen aus der gerichtsverfassungsmäßigen Stellung der Anwaltschaft gezogen worden sind. Es ist eine selbstverständliche rechtspolitische Forderung, daß der Staat, der im Belange der Rechtspflege den Stand der Anwälte als unentbehrlich anzuerkennen hat, verpflichtet ist, ihm sein Tätigkeitsgebiet zu erhalten. Ich kann nur immer wieder betonen: Es ist ein unbegreiflicher, logischer und rechtspolitischer Widersinn, daß der Staat auf der einen Seite einen Stand berufsmäßiger Rechtsvertreter schafft und mit schweren öffentlich-rechtlichen Pflichten belastet, auf der anderen Seite den Einbruch Unberufener in das anwaltliche Tätigkeitsgebiet duldet. Von diesem Standpunkt aus leidet die alte wie die neue Vorlage an einem schwer zu entschuldigenden Fehler: Sie geht an den unvermeidlichen Auswirkungen, die eine Lockerung des Anwaltszwangs für die Streitsachen von 500—1000 *RM* nach sich ziehen muß, unbekümmert vorbei. Ich glaube, bereits 1916 in meinem Buche über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwangs den Nachweis erbracht zu haben, daß jede Lockerung des Anwaltszwangs bei der eingewurzelten Neigung im Volke, sich an Rechtskonsulenten zu wenden, als notwendiges Gegengewicht wirksame Maßregeln zur Bekämpfung des Winkeladvokatentums erfordert. Wenn der Staat in wichtigeren Sachen den Rechtsschutz der Partei nur durch Anwälte für gewahrt erachtet, so folgt daraus nicht, daß er in anderen Sachen den freien Wettbewerb der geschäfts- oder gewerbsmäßigen Vertretung zulassen darf. Das wäre nach den Anschauungen fast aller Kulturländer gegen die Bedürfnisse und Forderungen einer ordentlichen Rechtspflege. Der Anwaltszwang ist Zwang zur Annahme eines Anwalts für gewisse Sachen, sowohl im Interesse des einzelnen wie der Rechtspflege. Dieselben Rücksichten sprechen gegen die unbeschränkte Zulassung nichtzünftiger Prozeßvertreter. Den richtigen Weg hat schon die österr. Prozeßordnung v. 1. Aug. 1895 gefunden, deren Grundsätze uns ja auch sonst häufig als nachahmenswerte Vorbilder bezeichnet werden. § 29 Abs. 1 a. a. O.: „Insoweit eine Vertretung durch Advokaten nicht geboten ist und der Streitgegenstand an Geld oder Geldeswert den Betrag von 500 fl. nicht übersteigt, kann jede eigenberechtigte Person männlichen Geschlechts zum Bevollmächtigten bestellt werden. In Streitsachen über 500 fl. sind an Orten, an welchen wenigstens zwei Advokaten ihren Sitz haben, nur Advokaten als Bevollmächtigte zuzulassen. (Also *Vertretungsmonopol* der Anwälte, was weder gleichbedeutend ist mit ‚richterlichem' Anwaltszwang noch mit einem verschiedenen *Verfahren* vor den Amtsgerichten.) Daran schließt sich im § 29 Abs. 2 a. a. O. die zwingende Vorschrift, daß Personen, ‚welche dem Richter als Winkelschreiber bekannt sind, weder zur Verhandlung noch zu anderen Prozeßhandlungen als Bevollmächtigte zugelassen werden dürfen.'" — So wie die Vorlage der Reichsregierung jetzt aussieht, ist sie das Musterbeispiel eines unzweckmäßigen Gesetzentwurfs: Sie berücksichtigt wichtige Zusammenhänge nicht. *Hält die Reichsregierung eine Lockerung des Anwaltszwangs für unbedenklich und geboten, so ist die grundsätzliche Neuregelung der Rechtskonsulentenfrage schon im gegenwärtigen Zeitpunkte nicht zu vermeiden.* Wenn die Zahl der Nichtanwälte auf das Maß des tatsächlich vorhandenen Bedürfnisses beschränkt werden soll, so kann das m. E. nur durch den Genehmigungszwang errichtet werden. Ich habe versucht, diese Forderung an anderer Stelle näher zu begründen (Schutz der freien Rechtsanwaltschaft S. 47 ff., 51: DRZ. 1930, 121 ff.). Außer den Anwälten darf nur zugelassenen Personen der (schriftliche oder mündliche) Verkehr mit den Gerichten, also im vollen Umfange der „geschäftsmäßigen Rechtsvertretung", wie es im § 1663 Abs. 2 RVO. heißt, erlaubt sein. Für die Zulassung sind zur Vermeidung parteipolitischen Mißbrauchs bestimmte Richtlinien aufzustellen. Die Bedürfnisfrage ist in den Vordergrund zu rücken, und im übrigen ist anzuknüpfen an die Bestimmungen des § 1663 Abs. 3 RVO., der man gewiß nicht den Vorwurf eines unsozialen Gesetzes machen kann. Gewisse Härten können durch ausreichende Übergangsvorschriften vermieden werden. Ohne solche Bürgschaften ist die geplante Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit für die Rechtspflege unerträglich. Es darf nicht zugelassen werden, daß infolge der ganz erheblichen Vermehrung der Amtsgerichtssachen zahlreiche Unberufene das Gewerbe des Rechtskonsulenten ergreifen, um bei der späteren Neuordnung des Prozesses auf „wohlerworbene" Rechte pochen zu können. Man darf sich an dem Worte „Vertretungsmonopol" der Anwaltschaft nicht stoßen. Ein solches Vorrecht widerspricht, wie ich gezeigt habe, keinesfalls dem Geiste der Verfassung, insbes. nicht dem Gleichheitsgrundsatze. Eher läßt sich mit guten Gründen die Ansicht vertreten, daß das Vorrecht der Verbandsvertreter im § 11 Abs. 1 ArbGG. mit dem Geiste der Reichs- und Gerichtsverfassung nicht im Einklang steht. Wenn aber der Staat einem Stande, den er in öffentlichem Belange mit öffentlich-rechtlichen Pflichten belastet, diejenige Fürsorge angedeihen läßt, die notwendig ist, um den wirtschaftlichen Niedergang der Anwaltschaft aufzuhalten und ihre innere Freiheit und äußere Unabhängigkeit zu gewährleisten, so decken sich mit berechtigten Forderungen der Anwaltschaft die Bedürfnisse der Rechtspflege.

3. Zu der in Aussicht genommenen Kürzung der Armenanwaltsgebühren (Art. V des Entw.) ist eine erneute grundsätzliche Stellungnahme nicht erforderlich. Ich halte daran fest, was ich JW. 1930, 609 ausgeführt habe: Wenn der Staat die Anwaltshilfe für die Armen *braucht*, muß er sie *angemessen* bezahlen. Ebensowenig, wie er verlangen könnte, daß die Ärzte den Dienst in der Gesundheitspflege unentgeltlich oder gegen ungenügende Entlohnung ableisten, ebenso unberechtigt ist das Verlangen, daß die Anwälte den nicht minder wichtigen Dienst an der Rechtspflege unentgeltlich oder gegen ungenügende Vergütung ableisten. Daß eine allgemeine Kürzung der nach dem Ges. v. 20. Dez. 1928 zu erstattenden Anwaltsgebühren um 10% die Forderung der angemessenen Vergütung schwer beeinträchtigt, bedarf keines näheren Nachweises, zumal wenn man den Teil der allgemeinen Unkosten in Betracht zieht, die auf die Wahrnehmung der Armensachen entfallen. Für unannehmbar halte ich von vornherein die allgemeine Herabsetzung der vollen Gebühr in Ehesachen auf den festen Betrag von 25 *RM*, der gegenwärtig von einem Streitwerte von 500 *RM* in erster Instanz in Rechnung zu stellen ist. Man kann sich allenfalls damit abfinden, daß auch die Anwälte in der Zeit der schweren finanziellen Not (solange diese dauert) einen Abzug der Vergütungen, die aus öffentlichen Mitteln an sie gezahlt werden, hinzunehmen haben. Gegen die Unterbewertung der anwaltlichen Tätigkeit in Ehesachen bestehen aber die allerstärksten Bedenken. Sie ist sicher beeinflußt von einer un-

zutreffenden Grundeinstellung, die gelegentlich auch bei ausgezeichneten Juristen anzutreffen ist und gegen die ich mich schon im BerlAnwBl. S. 84 gewandt habe. So hat z. B. Simons (DRZ. 1927, 149ff.) ausgeführt, es erscheine ihm zweifelhaft, ob der Anwaltszwang in erster Instanz berechtigt sei; am schlimmsten wirke dieser Zwang in familienrechtlichen Streitigkeiten; solche beruhten fast immer viel mehr auf ethischer als auf rechtlicher Grundlage, sie würden durch juristische Spitzfindigkeiten von ihrem eigentlichen Gebiete abgedrängt und einer Lösung zugeführt, die das soziale Übel, aus dem sie entspringen, nicht treffe. Wäre dieser Standpunkt richtig, so könnte der Anwaltschaft eine möglichst geringe Vergütung, insbes. in Ehesachen, zugemutet werden. Er ist aber sicher unzutreffend. Was Jessen: AnwBl. 1927, 117 über den Zusammenhang der tatsächlichen mit den Rechtsfragen gesagt, wird von jedem Praktiker bestätigt werden. Es kommt aber nicht einmal auf die Zahl der Rechtsfragen an, die auch in Ehesachen groß genug ist, sondern auf die Notwendigkeit und Schwierigkeit der anwaltlichen Vorbereitung, die in solchen Sachen gerade eine besondere Bedeutung hat. Wer jemals in der Lage gewesen ist, die unerträglich weitschweifigen Parteischriften, die gelegentlich zu den Akten gelangen, durchzusehen, kann sich eine Vorstellung davon machen, wie die Arbeitslast der Gerichte anwachsen würde, wenn die anwaltliche Vorprüfung und Siebung fortfiele, und wie notwendig der Anwaltszwang auch in Ehesachen als Mittel nicht nur zu einer sorgfältigen, sachgemäßen, sondern auch **anständigen** Prozeßführung ist. Es ist rechtspolitisch nicht zu verantworten, wenn diese mühevolle und wichtige Tätigkeit mit einem Satze abgegolten werden soll, der häufig nicht mehr als die anteiligen Bürokosten decken wird.

Haftung des Anwalts in seiner Eigenschaft als Verwalter einer Vermögensmasse für Steueransprüche des Reiches (§ 90 RAbgO.).

Unter bestimmten Voraussetzungen gibt § 90 RAbgO. den Behörden der Reichsfinanzverwaltung das Recht, ihre Forderungen auch gegen die Vertreter von Steuerpflichtigen geltend zu machen. Die Vertreter müssen die ihnen in den §§ 84—89 a. a. O. auferlegten Pflichten schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig verletzt haben. Es müssen dadurch Steueransprüche des Reiches verkürzt worden sein. Das LFinA. muß zur Geltendmachung dieser Ersatzansprüche seine Zustimmung erteilt haben. Besondere Vorschriften gelten nach Abs. 2 a. a. O., wenn ein Rechtsanwalt in Anspruch genommen werden soll. Seine Handlungsweise muß sich als eine Verletzung seiner Berufspflicht darstellen. Hierüber hat auf Antrag des LFinA. das Ehrengericht zu entscheiden.

Würde der Abs. 2 des § 90 nur diese Bestimmungen enthalten, dann wäre alles klar. Dann wäre vor allem klar, daß Abs. 2 keinen neuen Tatbestand bringt, sondern nur einen Unterfall des Abs. 1 regelt. Das würde bedeuten: soll Abs. 1 auf einen Anwalt angewandt werden, dann muß vorher stets seine berufsständische Vertretung entscheiden. Nun enthält aber der Abs. 2 tatsächlich noch zwei einschränkende Bestimmungen. Aus ihnen hat man bei ihrem klaren Wortlaut gefolgert, daß Abs. 2 gegenüber Abs. 1 neuen Tatbestand abgrenzt, und zwar insofern, als der dem Anwalt gewährte besondere Schutz nur dann eingreift, wenn der Anwalt, wie es im Gesetz ausdrücklich heißt, in Ausübung seines Berufs bei der Beratung in Steuersachen tätig wird.

Von diesen beiden Voraussetzungen, die nach dem Wortlaut des Gesetzes die Anwendung des Abs. 2 einschränken, ist die eine ganz offenbar auf eine verunglückte Fassung des Textes zurückzuführen. Denn ein Anwalt, der als Vertreter eines Steuerpflichtigen auftritt, wird niemals „bei der Beratung in Steuersachen" tätig werden. Er berät nicht, er handelt vielmehr selbst. Daher hat auch nur die zweite Bedingung in der Praxis zu Meinungsverschiedenheiten geführt. Nach der einen Ansicht sollte auch diese zweite Voraussetzung als ein Redaktionsversehen betrachtet und nicht weiter beachtet werden. Gegen diese Auffassung wurde aber geltend gemacht, mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die Berufstätigkeit des Anwalts müsse der Gesetzgeber doch einen besonderen Zweck verfolgt haben, nämlich den: der dem Anwalt gewährte besondere Schutz versage, wenn der Anwalt nicht mehr in Ausübung seines Berufes handle. Kommen solche Fälle nun tatsächlich vor? Als Beispiel aus der Praxis sei erwähnt die Tätigkeit des Anwalts als Konkursverwalter, als Testamentsvollstrecker oder als Verwalter eines Vermögens. Denn das Amt eines Konkursverwalters wird häufig auch Kaufleuten, im Ruhestande lebenden Beamten der Justizverwaltung und anderen geeignet erscheinenden Personen übertragen. Daraus hat man gefolgert, in diesen Fällen liege keine Tätigkeit vor, die dem Anwaltstande eigentümlich sei, die sich ergebe aus der besonderen Vorbildung des Anwalts und seiner besonderen Stellung im Wirtschafts- und Rechtsleben. Daher hafte er in solchen Fällen aus Abs. 1. Letzten Endes handelt es sich eben immer um die Kernfrage: wie stehen die beiden Absätze des § 90 zueinander?

In einer kürzlich ergangenen Entsch. hat der RFH. zu dieser Frage Stellung genommen. Das im RStBl. 1930, 600 unter Nr. 803 veröffentlichte Urt. v. 18. Juli 1930, V A 1011/29 sieht im Abs. 2 einen Unterfall des Abs. 1. Der erk. Sen. hält die Fassung des Abs. 2 nicht für einwandfrei. Nach seiner Auffassung hat der Abs. 2 den Zweck, die Anwälte sollten im Interesse der Steuerrechtspflege bei ihrer Tätigkeit in Steuersachen gegen eine Überspannung ihrer Haftpflicht aus Abs. 1 geschützt werden. Dieser Zweck könne nur erreicht werden, wenn die in Abs. 2 vorgesehene Haftungsbeschränkung auf alle Fälle angewendet werde, bei denen nach Abs. 1 die Haftung eines Anwalts gegeben sei.

Die Entsch. verwirklicht den vom Gesetzgeber beabsichtigten, im Wortlaut nicht deutlich zum Ausdruck gebrachten umfassenden Schutz, den der als Vertreter tätig werdende Anwalt im Verkehr mit den Steuerbehörden genießen soll. Soll also ein Anwalt aus § 90 a. a. O. in Anspruch genommen werden, so muß in jedem Falle zuvor auf Antrag des LFinA. das Ehrengericht darüber entscheiden, ob die Handlungsweise des Anwalts eine Verletzung seiner Berufspflicht enthält. Die neue Entsch. des RFH. ist von Bedeutung vor allem für die Anwälte, die als Testamentsvollstrecker, Konkurs-, Nachlaßverwalter, Liquidatoren oder Bevollmächtigte tätig werden (vgl. auch JW. 1929, 352; Erläuterungsbuch zur RAbgO. von Becker, 6. Aufl., § 90 Anm. 4).

ORegR. Malkwitz, Hannover.

Schrifttum.

Dr. Max Friedlaender, Rechtsanwalt in München: Kommentar zur bayrischen Verordnung, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr. (Rechtspflegeverordnung). München 1930. H. W. Müller. Preis 6,80 ℳ.

Das Buch stellt eine Neuerscheinung aus der Feder des bekannten Bearbeiters der führenden Komm. der RAO., der RAGebO. und des GKG. dar; mit dieser Arbeit erfüllt der Verf. einen in den Kreisen der bay. Anwaltschaft häufig ausgesprochenen Wunsch und befriedigt damit das Bedürfnis nach einer bisher nicht vorhandenen ausführlichen systematischen Erläuterung desjenigen Teils des bay. Landesanwaltsgebührenrechts, welcher in der Praxis die weitaus größte Bedeutung besitzt, aber auch in seiner Rechtsanwendung die meisten Schwierigkeiten bietet; die von dem Verf. mitabgedruckte, aber nicht mitkommentierte bay. VO. betr. die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege gelangt verhältnismäßig seltener zur Verwendung, ihre Fassung gibt auch zu Streitfragen weniger Anlaß als die sog. RechtspflegeVO. Die Kommentierung dieser letztgenannten VO. ist nach Inhalt und Form so meisterhaft, wie man es bei der wissenschaftlichen Bedeutung des Verf. erwarten durfte; überall offenbart sich in der vorliegenden Arbeit die scharfe, klare, tief eindringende, gründliche Erfassung des behandelten Rechtsstoffes, dessen rasche Auffindung durch eine jedem Abschnitt und Artikel vorangesetzte detailierte Übersicht, durch systematische Gliederung der gegebenen Erläuterungen, durch praktische Druckanordnung sowie durch ein gutes alphabetisches Sachregister gewährleistet wird. Eine allgemeine Einleitung behandelt Geschichtliches, gibt einen Überblick über die Hauptgrundsätze der VO., kommentiert die wichtige, nach oben Abweichungen von der gesetzlichen Gebühr ermöglichende Angemessenheitsklausel des Art. 4 der VO. v. 29. Dez. 1923, die Erstattung der Armenanwaltskosten durch den Staat, Übergangs- und zwischenstaatliches Recht; ihr folgt unter Heranziehung der — spärlich vorhandenen — Rspr. und einschlägigen Literatur die Erläuterung der eigentlichen VO., wobei allenthalben das nicht zweifelsfreie Verhältnis der Angemessenheitsklausel zu den Einzelvorschriften

erörtert ist (vgl. z. B. Art. 6 Anm. 33, Art. 7 Anm. 5, Art. 8 Anm. 11, Art. 10 Anm. 10, Art. 12 Anm. 5, Art. 15 Anm. 13 u. a.). Besonders begrüßen wird die anwaltschaftliche Gebührenpraxis die Darlegungen zu dem für die Anwendung durchaus nicht einfachen Art. 26 der VO. Der Wert des Gegenstandes (Streitwert) ist zu Art. 15 behandelt; alle Abweichungen von der Wertsberechnung des GKG. (und der dort aufgeführten Vorschriften der ZPO. und KO.), welche im wesentlichen in Art. 15 als anwendbar erklärt wird, fanden klare Hervorhebung, für sehr wertvoll halte ich vor allem die hervorgehobenen Einzelheiten der Anwendung der Wertberechnung des GKG. für den Bereich der RechtspflegeO., insbes. auf Verträge (Mietverträge, Gesellschaftsverträge usw.), da auf diesem Gebiet vielfach Unklarheiten in der Auffassung der bay. Rechtsanwälte herrschten. Zu Art. 15 hat Verf. auch den Gegenstandswert in Aufwertungssachen einer eingehenden kritischen Erörterung unterzogen; dort hätte sich vielleicht auch ein Hinweis auf des Verf. eigene Ausführungen zu § 10 Anm. 15b des Komm. Walter-Joachim-Friedlaender[8] der RAGebO. oder Friedlaender, GKG., §§ 9—15 Anm. 38, 170 und Fußn. 284 sowie auf den Unterschied, welchen die Rspr. bei Bemessung der Streitwerthöhe hinsichtlich Streitigkeiten vor der Aufwertungsstelle und Rechtsstreitigkeiten vor dem Prozeßgericht macht, empfohlen. Mit besonderem Interesse wird man den Darlegungen über die Frage, wann eine Mehrheit von Angelegenheiten („Instanzen" i. S. des Art. 14) oder nur eine einzige Angelegenheit vorliegt, in Anm. 4, 5 zu Art. 14 folgen, da auch sie für die praktische Anwendung wegweisend sein werden; Verf. bezeichnet, unter Betonung der Schwierigkeit einer Grenzziehung im Einzelfall, als ausschlaggebend den Auftrag (soviel Aufträge, soviel Angelegenheiten) und den feststellbaren oder mutmaßlichen Willen des Klienten; den Ausführungen in Anm. 5, wonach ein auf 20 Mahnbriefe gerichteter Auftrag 20 Angelegenheiten bedeute, darf man wohl als zutreffende, aber nicht ausdrücklich hervorgehobene Meinung des Verf. entnehmen, daß die Einheitlichkeit des Auftrags und der Wille des Auftraggebers ihre Schranken in der Verschiedenartigkeit der der Anwaltstätigkeit unterstellten Tatbestände finden müssen. Doch würde ich nur eine Angelegenheit für vorliegend erachten, wenn beispielsweise Partei sich über Anstellung einer Ehescheidungsklage anwaltschaftlichen Rat erholt und zum Zweck der Prüfung dieser Frage auch Aufschluß über die erbrechtlichen, unterhaltsrechtlichen, familienrechtlichen, güterrechtlichen Verhältnisse für den Fall der Durchführung oder Nichtdurchführung solcher Klage fordert; hier scheint mir nur ein einziger Gegenstand, und zwar der der Ehesache gegeben zu sein, die Beratung über die übrigen Fragen wäre nicht besonders zu honorieren. Für eine künftige Neuauflage sei die Bitte gestattet, auch die praktisch wichtige Behandlung der Tätigkeit in nicht gerichtlich anhängigen Strafsachen (Beratungen u. a.) zu erörtern; besonders die häufige Tätigkeit des Anwalts in Sachen, für welche das Privatklageverfahren möglich ist, und bei Vergleichen in solchen interessiert; § 89 RAGebO. wird hier mangels der Voraussetzungen des § 1 RAGebO. nicht einschlagen, wohl aber schon wegen Art. 4 Abs. 1 RechtspflegeO. deren Art. 26, wonach die Vorschriften der RAGebO. und dieser VO. entsprechende Anwendung finden; die VO. selbst enthält aber für Strafsachen (Art. 1 ff. scheiden hier aus) keine einzelnen Bestimmungen, so daß nur die entsprechende Anwendung der RAGebO. übrigbleibt (vgl. übrigens Art. 4 Anm. 5, Art. 26 Anm. 9 des besprochenen Komm, ferner Walter-Joachim-Friedlaender[8], RAGebO., 4. Abschn. Vorbem. Anm. 12, 13, § 65 Anm. 29, 28).

Dem Verf. ist der Dank der bay. Anwaltschaft für das ihr geschenkte Werk sicher; es wird künftighin den führenden Komm. ein unentbehrliches Rüstzeug jedes bay. Anwalts für Anwendung des anwaltschaftlichen Landesgebührenrechts bilden.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Lorey: Sächsisches Stempelsteuergesetz in der Fassung der NotVO. v. 5. Aug. 1930. (Juristische Handbibliothek. Herausgeber: Dr. Otto Warneyer, Reichsgerichtsrat, Dr. Walter Schelcher, MinDir. i. R. Band 293.) Leipzig 1930. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. Preis 5,60 *M*.

Die gröbsten Mißstände des seit 1923 geltenden SächsStempStG. sind endlich — durch NotVO. — beseitigt. Es kann treffend nur als Bauernfängerei bezeichnet werden, wenn demjenigen, der ahnungslos eine außersächs. Generalvollmacht in Sachsen benutzte, 2,4 ‰ des Vermögens des Generalvollmachtgebers abgenommen würden. Künftig ist der Satz 1 ‰ mit 1000 *RM* Höchstgrenze. Auf einen Feststempel herabgesetzt ist der bisher unerträglich hohe ($^{4}/_{10}$ %) Stempel für Dienst- und Anstellungsverträge. Keineswegs sind alle Wünsche erfüllt. Zu den häufigsten Urkunden (Abtretungen, Mietverträge, Schuldverschreibungen, Sicherstellungen) ist der sächs. Stempel noch wesentlich höher als der preuß. Nach wie vor machen sich die Länder lächerlich, indem sie ein Wirtschaftsgebiet Deutschland nicht kennen; außerhalb Sachsens ist Ausland, die ausländische Urkunde wird in Sachsen nochmals stempelpflichtig, der ausländische Stempel kann im Falle der Gegenseitigkeit angerechnet werden. Wann endlich werden die Zollschranken der Länder für den Verkehr mit Urkunden fallen? Wann endlich wird die Besteuerung der Ordnung und Gründlichkeit im Geschäftsverkehr als Mißbrauch erkannt? Nur ein Lichtblick: Vollmachten für ein Verfahren beinahe jeder Art sind in Sachsen frei, auch wenn sie zur Empfangnahme des Streitgegenstandes ermächtigen. Außerdem verdient Anerkennung, daß Vergleiche im schiedsrichterlichen Verfahren befreit sind.

Wie in den früheren Auflagen, hat der Herausgeber, der zugleich der geistige Vater des SächsStempStG. ist, eine sehr vollständig und gut unterrichtende Darstellung des Gesetzesinhalts vorausgeschickt und den Abdruck der AusfBest. sowie ein Sachregister folgen lassen.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Die Zivilprozeßgesetzgebung. Sachlich geordnet, mit systematischen Paragraphenübersichten und ausführlichem Sachregister, herausgegeben von Dr. Leo Rosenberg, o. ö. Prof. an der Universität Gießen. Berlin 1930. Verlag Walter de Gruyter & Co. XI, 564 Seiten. Preis geb. 8 *M*. (Lehrausgaben deutscher Gesetze, herausgegeben von Ottomar Bühler, 2.)

Diese neuartige Ausgabe der ZPO. ist nach den Richtlinien der „Lehrausgaben Deutscher Gesetze" bearbeitet; sie ist ein Beispiel für die besondere Nützlichkeit einer solchen Ausgabe. Der Band bringt im ganzen 18 Gesetze, darunter die internationale Gesetzgebung, soweit sie heute im Unterricht behandelt zu werden pflegt. Die Besonderheiten der vorliegenden, handlichen und erschöpfenden Ausgabe der Zivilprozeßgesetzgebung bestehen in der sachlichen Ordnung des umfassenden Stoffes, in der Hervorhebung von besonders Wesentlichem durch Sperrdruck, und vor allem aber darin, daß den einzelnen Paragraphen in systematischer Weise Überschriften vorausgeschickt sind, die die hier besonders wichtige Aufgabe erfüllen, den Aufbau des Gesetzes und den Zusammenhang der einzelnen Vorschriften klar erkennen zu lassen.

Der Abdruck der Gesetze entspricht dem neuesten Stande der Gesetzgebung. Die Abänderungen der ZPO. durch das Reichsministergesetz v. 27. März 1930 und durch das Gesetz zur Änderung einiger Vorschriften der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren vom 25. Juli 1930 sind berücksichtigt und das am 1. Sept. 1930 ratifizierte Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche ist aufgenommen worden.

D. S.

A. Baer: Haftung aus Scheinvollmacht. (Rechtsfragen der Praxis, Bd. 23.) Berlin 1929. Verlag Hermann Sack. Preis 1,50 *M*.

Die „Rechtsfragen der Praxis" sind ein echtes Kind unserer Zeit, die, rein theoretisch-dogmatischer Forschung abgeneigt, sich doch auch nicht mit der Aufzählung von Entsch. nach Art der amerikanischen casebooks begnügen will. Der Praxis soll gedient werden durch eine kurze Darstellung der Rspr. in einer einzelnen Frage, ergänzt durch anhangsweise wiedergegebene, besonders wichtige Entsch. Die Frage ist allerdings, wieweit sich solche Veröffentlichungen Geltung verschaffen können, einerseits beim Juristen, dem gerade auf dem Gebiete des Handelsrechts besonders hochstehende Kommentare zur Verfügung stehen, andererseits beim Nichtjuristen, der erfahrungsgemäß aus aller juristischen Literatur nur beschränkten Gewinn zu ziehen vermag.

Das auf knapp 49 Seiten zusammengetragene Entscheidungsmaterial ist reichhaltig und wertvoll. Seine Gliederung bereitet hier, wo mehr oder weniger alles auf Treu und Glauben abgestellt wird, ganz besondere Schwierigkeiten, und es ist anzuerkennen, daß sich der Verf. um eine Einteilung mit Erfolg bemüht hat. Vielleicht gewönne die ganze Darstellung noch an Klarheit, wenn man einen äußeren Tatbestand, nämlich das Verhalten auf seiten des Geschäftsherrn, einen inneren Tatbestand, das Vertrauen des Dritten, und die Kausalität des äußeren für den inneren Tatbestand noch schärfer unterschiede.

Nach kurzer Einleitung wird in den Abschn. II und III der äußere Tatbestand behandelt. Der Verf. glaubt hier eine Scheinvollmacht infolge Duldung und eine solche infolge Nichtverhinderung durch den Geschäftsherrn unterscheiden zu können. Er versteht unter Dulden das bewußte Dulden, unter Nichtverhindern das unbewußte, aber fahrlässige Nichtverhindern des Verhaltens des Vertreters. Indes stimmt damit weder der Sprachgebrauch noch die Rspr. überein. So heißt es in dem Urt. v. 24. Juni 1926 (JW. 1926, 1249 [S. 29]): „Es kommt nicht sowohl darauf an, ob der Vertretene das Geschäftsgebaren des Vertreters gekannt und geduldet hat, als vielmehr darauf, wie das ganze Verhalten des Vertretenen in Ansehung der Handlungen des Vertreters von dem mit diesem kontrahierenden Dritten aufgefaßt werden mußte." Entscheidend ist also das äußere Verhalten. Es muß ein Mangel der Kontrolle gegeben sein, der es dem

Vertreter ermöglicht, gegenüber Dritten so aufzutreten, als wäre er bevollmächtigt. Dieser Zustand muß von einer gewissen Dauer, und dem Geschäftsherrn mindestens erkennbar sein. Eine scheinbare Ausnahme von diesem Grundsatz bildet der Fall, daß da, wo eine Sparkasse nach ihren Satzungen überhaupt nicht Vollmacht erteilen kann, ihr Vertreter auch nicht in der vorbezeichneten Art als stillschweigend ermächtigt anzusehen ist (RG.: JW. 1929, 1002 [S. 37]). Die Kritik dieser Entsch. S. 15 f. kann sich m. E. nicht mit dem Hinweis auf die „klare und eindeutige Linie einer Rechtsentwicklung von Treu und Glauben" begnügen; das Problem ist, wie weit die im öffentlichen Dienst stehenden und daher gewissen Beschränkungen unterworfenen Sparkassen sich ungeachtet dieser Schranken, durch Vertreter überhaupt verpflichten können. Ebensowenig handelt es sich um ein Problem der sog. Scheinvollmacht, wenn das Handeln des einen Gesamtvertreters durch die Genehmigung des andern vollwirksam wird (S. 11 f.). Eine doppelte Frage liegt hier vor: vermag ein Gesamtvertreter (von den Fällen des § 125 Abs. 2 HGB. abgesehen) überhaupt nach außen allein aufzutreten und eine genehmigungsfähige Erklärung abzugeben, während die ältere Lehre ein Handeln aller Gesamtvertreter nach außen verlangte (RG. 40, 18; 61, 223)? ist ferner die Genehmigung zulässig, obwohl sie, theoretisch betrachtet, von allen Gesamtvertretern ausgeht, also auch von dem betreffenden, der damit entgegen § 181 BGB. sein eigenes Geschäft genehmigt? Beide Fragen, die mit der Scheinvollmacht nichts zu tun haben, wurden durch RG. 81, 325 = JW. 1913, 482 und 101, 343 bejaht. Rückhaltlose Zustimmung verdient dagegen die Kritik des Urt. des RG. v. 25. Sept. 1922 (RG. 105, 183 [s. S. 19 ff., 49 ff.]). Es fehlt in ihm an der Dauer des äußeren Tatbestandes (s. dazu besonders RG. v. 31. Mai 1924 [S. 35]); wenn man aber schon eine Scheinvollmacht annimmt, so kann man nicht zulassen, daß der Geschäftsherr das vom Vertreter abgeschlossene Geschäft nach § 119 oder § 120 BGB. anficht, denn es kommt nicht auf seinen, sondern des Vertreters Willensmangel an (§ 166 BGB.) und man hat es mit einem Vertreter, keinem Boten i. S. des § 120 zu tun.

Während der innere Tatbestand in Abschn. IV eine gute Darstellung erfuhr, ist die Kausalität nicht eingehend genug berücksichtigt. Es hätte sich gelohnt, sie zum Gegenstand eines eigenen Abschnittes zu machen, zumal das RG.: JW. 1922, 1315 (S. 41 ff.) sie nachdrücklich hervorhebt. Ebenso hätten die sonstigen Rechtsbehelfe des Dritten, wie sie das RG.: JW. 1929, 1002 (S. 36 ff.) eingehend würdigt, eine eigene Betrachtung verdient. Der Abschn. V über das Anwendungsgebiet der Scheinvollmacht ist auch für denjenigen lehrreich zu lesen, der den Verf. nicht zu folgen vermag, wenn er die Grundsätze der Scheinvollmacht über das Gebiet des Handelsverkehrs hinaus ausdehnen will (vgl. RG.: JW. 1922, 1315 [S. 45]). Die kurze dogmatische Behandlung der Scheinvollmacht durch Analogie der §§ 170—172 BGB. (Abschn. VI) wird wohl grundsätzlich überall Zustimmung finden.

Zum Schluß darf auf einige Versehen aufmerksam gemacht werden: S. 12 muß der Dritte nachweisen, a) daß sein Geschäftspartner Vertreter war, b) daß der Geschäftsherr die Vertretung geduldet hat; das „weil" zwischen a und b gibt keinen Sinn. Das Zitat zu b bezieht sich auf das Vertreterhandeln, nicht die Vertretungsmacht. Acht Zeilen später wird von dem Vertreter gesprochen, wo der Bevollmächtigte gemeint ist. S. 18 muß es a. E. des 2. und 3. Absatzes Nr. 7 statt 6 heißen, am Anfang des 5. Absatzes II statt 2. In den Entscheidungen Ziff. 3—5 (S. 36 ff.) wäre die Angabe des Datums der Entscheidung erwünscht gewesen. Solche kleinen Mißstände stehen der Gesamtwirkung des flüssig geschriebenen Büchleins nicht im Wege, über die behandelte Frage zu unterrichten und anzuregen.

AR. Dr. E. Letzgus, Stuttgart.

Dr. R. Bauer-Mengelberg, Rechtsanwalt in Heidelberg: **Vorteilsausgleichung.** (Rechtsfragen der Praxis, Bd. 30.) Berlin-Halensee 1929. Verlag Sack & Montanus. 56 Seiten. Preis 1,50 ℳ.

Der Band gehört zu den brauchbarsten Nummern der Rechtsfragen der Praxis; unter Anlehnung an Literatur und Judikatur wird leicht verständlich ein Rechtsgebiet dargestellt, und zwar ein Rechtsgebiet, das der systematischen Bearbeitung eine ziemliche Sprödigkeit entgegensetzt. Der Verf. tut daher für seine Zwecke recht daran, im wesentlichen kasuistisch vorzugehen, dabei folgt er meist aber nicht immer der Rspr. des RG. Bemerkenswert ist seine Kritik an der Rspr. des Höchsten Gerichts, das zwar die Entschädigungen aus der öffentlichen Unfallversicherung, nicht aber aus der privaten Versicherung für ausgleichsfähig hält (S. 44 f.). Unseres Erachtens handelt es sich hier um Billigkeitserwägungen, bei denen vielleicht doch die überzeugendsten die Entsch. des RG. stützen.

D. S.

Rechtsfragen der Praxis. Band 35: Bürgschaft, Schuldübernahme und Garantievertrag. Von Rechtsanwalt Dr. **Bauer-Mengelberg,** Heidelberg. Berlin 1930. Verlag Sack & Montanus. 51 Seiten. Preis 1,50 ℳ.

In gut lesbaren Ausführungen behandelt der Verf. insbes. die Unterscheidungsmerkmale der drei im Titel genannten Rechtsinstitute. Von einer eingehenden systematischen Darstellung der drei Rechtsfiguren hat er abgesehen und verweist dafür auf die Spezialliteratur, die in reichem Umfange zitiert wird. Die Darstellung geht meist von der Rspr. aus, doch wird bei allen wichtigen Punkten auf abweichende Meinungen des Schrifttums mindestens hingewiesen. Die Arbeit wird als erste Hilfe auch Juristen willkommen sein, wie überhaupt die Bauer-Mengelbergschen Beiträge zu den besten der anzuzeigenden Sammlung gehören. Wenn der Verf. zum Schluß den Ausweg aus dem rechtlichen Durcheinander der drei wirtschaftlich verwandten Institute in der Beseitigung der Schriftform des § 766 BGB. erblickt, so mag das wohl dem Gedanken der Redaktoren des BGB. entsprechen. Höchst zweifelhaft ist aber, ob nicht vielmehr die heutige Entwicklung im Anschluß an ausländische Vorbilder dahin geht, die Schriftform allgemeiner zu verlangen (jedenfalls als prozessuale Beweisnorm).

D. S.

Hefelmann: Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs als Grund der Verjährungsunterbrechung (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 50). Verlag von Theodor Weicher.

Im Anschluß an die in derselben Sammlung i. J. 1925 erschienene Arbeit von Kuſſi über „Die privatrechtlichen Wirkungen des Prozeßbeginnes" hat sich der Verf. zum Ziel gesetzt, zu untersuchen, welche Wirkungen die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs unter dem Gesichtspunkt der Verjährungsunterbrechung hat. Nach einer kurzen (an der Oberfläche haftenden) Einleitung über den „Zeitablauf im Rechtsleben" wird im „ersten Kapitel", dessen Überschrift sich mit dem Titel der Monographie deckt, zunächst die Verjährungsunterbrechung durch gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs im allgemeinen untersucht (S. 3—5), worauf sich der Hauptteil der Arbeit den „einzelnen Akten gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs" zuwendet (S. 6—63). Ein als zweites Kapitel bezeichneter Anhang von sieben Seiten befaßt sich mit der Frage, inwiefern nach ausländischem Recht die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs die Verjährung unterbricht.

Die fleißige Arbeit ist der Natur der Sache entsprechend sehr kasuistisch angelegt. Wer etwas über eine Einzelfrage aus dem behandelten Rechtsgebiet sucht, wird bei Hefelmann eine sorgfältige und kritische (leider allzuoft mit den Motiven und Protokollen zum BGB. arbeitende) Darstellung der in den Kommentaren und Lehrbüchern zu dieser Frage geäußerten Ansichten finden. Gelegentlich übersieht Verf. allerdings wichtige neuere Entsch. (so z. B. S. 9 Anm. 5 zur Lehre von der gewillkürten Prozeßstandschaft, S. 11 Anm. 5 zur Frage der Verjährungsunterbrechung durch Klagerhebung während der Inflationszeit). Die Beigabe eines Paragraphenregisters wäre gerade bei diesem Buche sehr zu wünschen gewesen.

Am wenigsten befriedigt der rechtsvergleichende Anhang, wo sich der Verf. z. B. für das französische Recht mit Zitaten aus Zachariä-Crome begnügt und ohne jede einschränkende Erläuterung von einem „schweizerischen Zivilprozeßrecht" spricht. Wertvolles rechtvergleichendes Material hätte sich ihm z. B. bei Neuner: Privatrecht und Prozeßrecht (Beitr. z. Zivilprozeß III) S. 50 ff. geboten.

Hervorhebung verdienen die selbständige Kritik des Verf. an der herrschenden Lehre über die Anwendbarkeit einer replicatio doli gegenüber der Einrede der Verjährung (S. 49 f.) sowie die eingehenden Ausführungen (S. 51—63) über die im Schrifttum noch nicht zusammenhängend behandelte Frage, wie die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs im Auslande hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung auf den Anspruch wirkt.

Prof. Dr. Rühl, Berlin, jetzt Mannheim.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. § 138 Abs. 1 BGB. Sittenwidrige Bedingungen bei einer Bierbezugsverpflichtung.†)

Der Bekl. B. und seine Ehefrau haben ein Haus in K. zum Betriebe der darin befindlichen Wirtschaft käuflich erworben und die darauf ruhende Hypothek von 8000 ℳ, die für den Direktor der klagenden AktG., T., eingetragen war, übernommen. Am 18. Nov. 1924 schlossen die Kl., T., der Bekl. und seine Frau einen Vertrag, durch den die Aufwertung der T.schen Hypothek auf 5000 GM. vereinbart, den Eheleuten B. von der Kl. ein Darlehn von 5000 GM. zur Renovierung des Hauses zugesagt und Bestimmungen über eine Bierbezugsverpflichtung der Eheleute B. gegenüber der Kl. getroffen wurden. Ferner bewilligten die Eheleute B. die Eintragung einer Sicherungshypothek von 15000 GM. für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Kl. Auch die T.sche Hypothekenforderung sollte von den Eheleuten B. der Kl. als Darlehn geschuldet werden. Bei Verstößen gegen die Pflichten aus dem Hypotheken- oder dem Bierbezugsverhältnis sollte das gesamte Darlehn ohne Kündigung einforderbar sein.

Mit der Behauptung, der Bekl. sei seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen, verlangte die Kl. im vorl. Rechtsstreit Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von rund 10000 RM und zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen dieses Anspruchs in die für die Sicherungshypothek haftenden Grundstücke des Bekl.

LG. und BG. gaben der Klage statt. Auf die Rev. hin wurde die Klage abgewiesen.

Es handelt sich um einen mit einer Darlehnsgewährung verbundenen Bierbezugsvertrag, dessen Bestimmungen nach der Auffassung der Rev. in ihrer Gesamtwirkung eine so erhebliche Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Bekl. bedeuten, daß er das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt. Der Vertrag ist auf die Dauer von 10 Jahren v. 1. Okt. 1924 ab geschlossen; für den Fall, daß bei Ablauf dieser Frist noch ein Schuldverhältnis zwischen den Kontrahenten bestehen sollte, soll er sich auf die Dauer dieses Verhältnisses erstrecken. Weder durch Verlegung der Wirtschaftsräume noch durch Veräußerung der Wirtschaft konnten die Eheleute B. der Bierbezugsverpflichtung ledig werden, im Falle der Geschäftsveräußerung mußten sie dem Erwerber die Verpflichtung zum Bierbezug auferlegen. Sie waren verpflichtet, ihren gesamten Bierbedarf bei der Kl. zu decken; für anderweit bezogenes Bier mußten sie eine Entschädigung von mindestens 30% des Bierpreises bezahlen, ohne daß insoweit ihre Verpflichtung zum Bierbezug in Wegfall kam. Die Eheleute B. hatten also, wenn sie Bier von anderer Seite bezogen, nicht nur die Vertragsstrafe verwirkt, sondern mußten auch Schadensersatzansprüche der Kl. wegen Verletzung der Bierbezugsverpflichtung gewärtigen. Allwöchentlich mußte das Bier bar bezahlt werden, bei unpünktlicher Zahlung war die Kl. berechtigt, nur gegen Kasse zu liefern.

Diese schweren Bedingungen waren nicht die einzige Gegenleistung der Eheleute B. für das ihnen von der Kl. zur Renovierung des Hauses zugesagte Darlehn von 5000 GM. Die T.sche Hypothek von 8000 Friedensmark, die die Eheleute B. übernommen hatten, wurde auf 5000 GM. aufgewertet; dabei wurde als Zinssatz der von den Banken für Währungskredite übliche vereinbart. Die Kapitalrückzahlungen der Eheleute B. sollten auf diese Forderung monatlich mindestens 200 GM. betragen. Nicht nur bei unpünktlicher Zahlung der Zinsen und Abträge, sondern auch der Bierrechnungen, oder bei Verletzung der Bierbezugspflicht war der jeweilige Rest der Forderung kündigungslos sofort fällig. Durch diese Bestimmungen hat die Kl., der die T.sche Forderung übertragen war, sich erheblich günstigere Verhältnisse geschaffen, als ihr nach dem damaligen Recht zustanden. Nach der zur Zeit des Vertragsschlusses in Geltung befindlichen III. StNotVO. v. 14. Febr. 1924 waren Hypotheken auf höchstens 15% des Goldmarkbetrages aufzuwerten (§§ 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 III. StNotVO.). Die Zahlung der aufgewerteten Beträge konnte nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden, eine Verzinsung trat erst mit Ablauf des Jahres 1924 ein, sie betrug zunächst 2%, der Satz erhöhte sich jährlich um 1% bis zum Höchstsatz von 5% (§ 5 das.). Die Kl. erhielt dagegen eine Aufwertung von etwa 60% des Goldmarkbetrags, der Zinssatz betrug zunächst mehr als 12% jährlich und die Schuld war bereits in den drei ersten Jahren zu bezahlen, falls sie nicht infolge von Vertragsverletzungen der Eheleute B. schon früher fällig wurde. Ferner sollte die T.sche Hypothek erst gelöscht werden, wenn die Ansprüche der Kl. aus dem Vertrag vollständig befriedigt sein würden, während die Eintragung der von den Eheleuten B. bewilligten Hypothek zur Sicherung aller Ansprüche der Kl. aus dem Vertrag v. 18. Nov. 1924 von dieser sofort beansprucht werden konnte, sie bekam also in Ansehung der T.schen Forderung doppelte Sicherheit.

Die lange Dauer der Bierbezugsverpflichtung, die erheblichen Nachteile, die die Eheleute B. im Falle der Übertretung des Verbots, fremdes Bier zu beziehen, erleiden sollten, die schweren Folgen eines wenn auch nur geringfügigen Zahlungsverzugs, die drückenden Bedingungen der Verzinsung und Tilgung der T.schen Forderung und deren wirtschaftlich nicht begründete Verquickung mit der Bierbezugspflicht lassen die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß die wirtschaftliche Freiheit des Bekl. durch den Vertrag in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise beschränkt habe.

Zu 1. Die Entsch. ist wichtig für die Frage, inwieweit sog. „Nebenabreden" einen Bierlieferungsvertrag als unsittlich und damit ungültig erscheinen lassen. Man wird ihr im allgemeinen zustimmen können, wenn auch die vom RG. zur Begründung der Unsittlichkeit herangezogenen Momente durchaus nicht gleichwertig sind. So hätte ich die „lange Dauer der Bierbezugsverpflichtung" lieber nicht verwertet gesehen. Zehn Jahre erscheinen durchaus normal; die eventuelle Verlängerung auf die Dauer des Schuldverhältnisses konnte nur bei Vertragsverletzung durch die Bekl. eintreten. Ebenso ist eine Verbindung zwischen Vertragsstrafe und Schadensersatzpflicht in BLV. häufig und üblich, wenn ich auch schon mehrfach in Aufsätzen in der Allg. Brauer- u. Hopfen-Ztg. auf die Gefahr der rechtlichen Beanstandung hingewiesen und sogar den Verzicht auf die Vereinbarung von Vertragsstrafen empfohlen habe. Um so schlimmer ist allerdings die im Vertrag konsequent durchgeführte Verquickung von BLV. und Hypothekenaufwertung, noch dazu in der besonders peinlich anmutenden Form einer weitgehenden Begünstigung von Privatinteressen des Direktors der Kl. Außerdem enthalten die Zins- und Zahlungsbestimmungen, wenn man erwägt, wie alltäglich die nicht ganz pünktliche Zahlung einer Bierrechnung ist, unnötige Härten, welche die Bekl. praktisch in die Hände der Kl. geben. Durch strenge Trennung der Verträge über BL. und Aufwertung hätte die Kl. die Nichtigkeit wohl leicht vermeiden können. Darüber hinaus enthält das Urteil wieder einmal die ernste Mahnung an die Brauereien, bei ihren BLV. insbes. mit der Häufung von Sicherheiten vorsichtig zu sein.

RA. Dr. Dyckhoff, München.

wurde, der Vertrag ist also gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Auf die Frage, ob er auch Bestimmungen enthielt, die ihn wegen Wuchers nichtig machten (§ 138 Abs. 2 BGB.), kommt es für die Entscheidung nicht an.

(U. v. 3. Juni 1930; 401/1930 VII. — Köln.) [H.]

**2. §§ 276, 459, 460, 477/8 BGB.

1. **Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschulden beim Vertragsschluß (culpa in contrahendo), der auf mangelhafte Lieferung einer Kaufsache gegründet ist, unterliegt der Verjährung des Wandlungs- oder Minderungsanspruchs.**

2. **Die Zusicherung einer besonderen Eigenschaft eines Grundstücks braucht nicht im Vertrag selbst enthalten zu sein.**

Durch notariellen Vertrag v. 29. Okt. 1924 kauften die Kl. von dem Bekl. mehrere Grundstücke für den Kaufpreis von 9200 GM. 3000 GM. sollten am 1. Febr. 1925, der Rest sollte bis zum 1. Nov. 1925 gezahlt werden. Für den ganzen Kaufpreis wurde eine Hypothek bestellt. Die Kl. haben auf den Kaufpreis 3000 GM. gezahlt und lehnen die Zahlung des Restes ab. Sie behaupten, daß das Anwesen äußerst minderwertig sei und sie durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Vertrages bestimmt worden seien. Sie haben durch eine dem Bekl. am 29. Okt. 1925 zugestellte Erklärung den Vertrag angefochten und gegen Rücknahme des Anwesens Zahlung von 3000 ℳ sowie Erstattung der Vertragskosten verlangt; hilfsweise haben sie Minderung des Kaufpreises auf 3000 ℳ beansprucht. Das LG. wies die Klage ab. Das BG. wies die Berufung zurück. Das RG. hat aufgehoben.

Ein Wandlungs- oder Minderungsrecht schließt das BG. ohne Rechtsirrtum aus, weil dieser Anspruch nicht innerhalb eines Jahres geltend gemacht ist (§ 477 BGB.).

Die Rev. rügt, daß das BG. die Frage nicht geprüft habe, ob dem Bekl. ein Verschulden beim Vertragsschluß zur Last falle. In der BerInst. hatten die Kl. geltend gemacht, daß das Verhalten des Bekl. sich nicht nur als arglistige Täuschung, sondern außerdem ganz allgemein als ein Verschulden beim Vertragsschluß darstelle. Das Vorbringen der Kl. gipfelte darin, daß der Bekl. und dritte Personen ihnen unrichtige Angaben über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks gemacht und die wahre Sachlage nicht mitgeteilt hätten. Es kann dahingestellt bleiben, ob nach der vom BG. für die Verneinung arglistigen Handelns gegebenen Begründung nicht anzunehmen wäre, daß auch ein Verschulden des Bekl. und dritter Personen, für die er etwa im Rahmen der Vertragsverhandlungen nach § 278 BGB. haften könnte, verneint werden sollte. Denn der Haftung aus Verschulden beim Vertragsschluß würde bei dem hier gegebenen Tatbestande die Vorschrift über die kurze Verjährungsfrist in § 477 BGB. entgegenstehen. Danach verjährt nicht nur der Anspruch auf Wandlung oder auf Minderung, sondern auch der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft bei Grundstücken in einem Jahr von der Übergabe an, sofern nicht der Veräußerer den Mangel arglistig verschwiegen hat. In der Rspr. des RG. ist wiederholt im Falle eines Gattungskaufs zum Ausdruck gebracht worden, daß § 477 BGB. zwar nicht seinem Wortlaut, wohl aber seinem Sinne nach auch den auf einem Verschulden beruhenden Anspruch auf Ersatz des durch Lieferung einer mangelhaften Kaufsache entstandenen Schadens umfasse. Hierfür wurde der dem § 477 zugrunde liegende Gedanke verwertet, daß die Ermittelung und Feststellung von Mängeln des Kaufgegenstandes nach längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend sei. Derselbe Grundsatz wurde auf einen Schadensersatzanspruch angewendet, der auf schulhafte Lieferung einer mangelhaften Sache gestützt wurde. Es wurde erwogen, daß dieser Anspruch auf Verletzung der **allgemeinen** Pflicht zur Anwendung der gebotenen Sorgfalt (§ 276 BGB.) gegründet wird, während im Falle des Mangels einer zugesicherten Eigenschaft der Grund der Haftung in der Nichterfüllung einer **besonders** übernommenen Pflicht liegt. Soll der letztere durch Willenserklärungen besonders gesicherte Anspruch der kurzen Verjährung unterstehen, so ist kein Grund ersichtlich, der dazu führen könnte, einen nicht besonders gesicherten, auf die allgemeine gesetzliche Pflicht zur Sorgfalt gestützten Anspruch anders zu behandeln. An dieser in RG. 53, 203 dargelegten Auffassung ist später festgehalten, und es ist ganz allgemein der Grundsatz aufgestellt worden, daß **alle** Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache, mögen sie auf Gesetz — Wandlung oder Minderung — oder auf besonderer Vereinbarung oder auf Verschulden beruhen, der kurzen Verjährung des § 477 BGB. unterliegen; **nur** ein arglistiges Verschweigen des Verkäufers schließt die Anwendung dieser Vorschrift aus (vgl. RG. 56, 169; 93, 160, 161; 117, 316[1]); Staub-Könige, Anhang zu § 374 HGB. Anm. 203; a. M. RGRKomm., Anmerkung 6 B g zu § 459 BGB.). Es kann keinem Bedenken unterliegen, in Anlehnung an diese Rspr. dem § 477 BGB. auch einen auf Verschulden beim Vertragsschluß gestützten Schadensersatz zu unterstellen, wenn seine Grundlage die schuldhaft mangelhafte Lieferung einer Kaufsache betrifft. So liegt der Fall im jetzigen Rechtsstreit. Anders würde die Rechtslage sein, wenn der Schadensersatz nicht die Mangelhaftigkeit der Kaufsache, sondern die Verletzung von anderen Pflichten des Verkäufers, insbes. Nebenverpflichtungen beträfe, die mit der Mangelhaftigkeit der Sache nicht unmittelbar zusammenhängen (vgl. — zum Teil für den Werkvertrag — RG. 64, 43; 71, 175[2]); 95, 4[3]); RG.: Recht 1908 Nr. 2919; 1922 Nr. 289; LZ. 1909, 68; Staub-Könige, Anm. 134 zu § 377 HGB.).

Sodann prüft das BG. die Mängelrüge unter dem Gesichtspunkt des § 478 BGB.; danach würden die Kl. die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern können, als sie auf Grund der Wandlung oder Minderung dazu berechtigt sein würden. Die sachlich-rechtlichen Ausführungen des BG. zu diesem Punkte sind rechtlich zu beanstanden. Das BG. führt aus:

Nach Behauptung der Kl. sei die Kaufsache eine Sandwüste, aber kein landwirtschaftliches Anwesen. Dem sei nicht beizupflichten. Es könne dem Sachverständigen darin gefolgt werden, daß die landwirtschaftliche Benutzung sich als nicht wirtschaftlich erweise; immerhin habe es seit vielen Jahren als selbständiges Anwesen Verwendung gefunden. Der letzte Vorbesitzer habe mit dem Anbau während eines Jahres sein Auskommen gefunden. Wenn es auch die für die Landwirtschaft besonders günstige Zeit des Währungsverfalls gewesen sei, so seien doch auch die früheren Vorbesitzer nicht verhungert. Sie müßten sich immerhin durchgeschlagen haben. Es lasse sich deshalb nicht feststellen, daß dem Anwesen die Eigenschaft, es landwirtschaftlich zu nutzen, schlechthin mangele. Demnach sei ein Fehler nach § 459 Abs. 1 BGB. nicht gegeben. Dem Bekl. komme auch die Bestimmung des § 460 BGB. zugute. Wenn ein so weittragender Fehler vorliege, wäre er den Kl. infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, da sie den Kauf in höchst übereilter Weise abgeschlossen hätten.

Nach § 459 BGB. haftet der Verkäufer zunächst für solche Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit einer Sache zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Ein Fehler in diesem Sinne kann aber auch dann vorliegen, wenn dem Grundstück die Eigenschaft, es landwirtschaftlich zu nutzen, nicht **schlechthin** fehlt; die Tauglichkeit zum gewöhnlichen Gebrauch wird nicht erst dadurch in Frage gestellt, daß das Grundstück zur landwirtschaftlichen Nutzung überhaupt nicht geeignet ist. Das wäre eine Einschränkung, die im Gesetz keine Stütze findet. Es kommt vielmehr auf die Auffassung an, die im Verkehr über den gewöhnlichen Gebrauch der Kaufsache besteht (RG. 70, 85[4])). Es geht nicht an, diese Frage mit der Wendung zu entscheiden, daß auch die früheren Besitzer nicht verhungert seien und sich immerhin durchgeschlagen haben müßten. Der nach dem Vertrage vorausgesetzte Gebrauch sollte im vorl. Falle, soweit hier ersichtlich, jedenfalls nicht hinter dem gewöhnlichen Gebrauch zurückstehen. Die Bekl. haben unter Eideszuschiebung die bei der Erörterung der Frage der Arglist wiedergegebene Behauptung aufgestellt, sie hätten dem Bekl. unter Mitteilung der Erträge der bisher von ihnen bewirtschafteten Grundstücke gesagt, daß sie ein gutes Auskommen

---

[1]) JW. 1927, 2625. [2]) JW. 1909, 389. [3]) JW. 1919, 40.

gehabt und von dem zu erwartenden Grundstück mindestens den gleichen Betrag erhalten müßten. Der Bekl. soll nicht nur zugestimmt, sondern eine darüber hinausgehende Erklärung abgegeben haben. Ist das richtig, so bestände die von tatsächlichen Erwägungen abhängende Möglichkeit, daß die Parteien an eine über den gewöhnlichen Gebrauch hinausgehende Nutzungsmöglichkeit gedacht haben. Dafür aber, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages von einer derartig geringen Nutzungsmöglichkeit ausgegangen sind, wie sie das BG. für ausreichend zu erachten scheint, fehlt jeder Anhalt.

Im Zusammenhang hiermit ist aber auch die Begründung des BG. rechtlich nicht einwandfrei, mit der es die Behauptung der Kl. zurückweist, der Bekl. habe ihnen dafür garantiert, daß sie auf dem Anwesen das Doppelte von dem bauen würden, was sie auf ihrem bisherigen Grundstück erzielt hätten. An die Prüfung dieser Behauptung ist das BG. unter dem Gesichtspunkt einer zugesicherten Eigenschaft des Grundstücks (§ 459 Abs. 2) herangegangen und es hat auch die Würdigung dieser Behauptung als Garantievertrag erwogen. Letzterer würde die Bedeutung haben, daß eine bestimmte Eigenschaft des Grundstücks auch in Zukunft vorhanden sein werde. Allein die Begründung des BU. erweckt insofern rechtliche Bedenken, als sie wesentliches Gewicht darauf zu legen scheint, daß in dem notariellen Vertrage über diese Abrede nichts gesagt ist. Das braucht aber nicht entscheidend zu sein. Es ist nicht einmal immer der Nachweis besonderer Umstände erforderlich, um deretwillen die Abrede nicht in die Urkunde aufgenommen ist (RG. 68, 15).

Gegenüber der Behauptung des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB.) kommt die Nichtkenntnis des Fehlers infolge grober Fahrlässigkeit nicht in Betracht (§ 460 BGB.).

(U. v. 19. Juni 1930; 530/28 VI. — München.)

3. **§ 278 BGB. Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Verletzung der Rechte der Mitglieder durch den Vorstand aus § 278 BGB. Eine auf Rechtsirrtum beruhende Rechtsverletzung kann entschuldbar sein.**

Es handelt sich um den Antrag des Kl., festzustellen, daß der beklagte Verein verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch den ihn vom Börsenbesuch suspendierenden, nach dem Urt. des Sen. v. 6. Dez. 1928 satzungswidrigen Beschluß des Vorstandes erwachsen sein soll.

Der Kl. hat seinen Schadensersatzanspruch auch auf Vertrag gestützt.

Den Gegenausführungen der Revisionsbeantwortung, wonach bei nichteingetragenen Vereinen immer nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung ihrer Organe in Frage kommen soll, kann nicht beigetreten werden. Die von ihr angezogene Entsch. RG. 100, 1 kommt hier nicht in Betracht. Abgesehen davon, daß sie einen eingetragenen Verein betrifft, ist dort nur gesagt, daß den Rechtsbeziehungen zwischen Mitglied und Verein kein *gegenseitiger* Vertrag zugrunde liege. Hier handelt es sich darum, ob die Rechte des Mitgliedes gegenüber dem nichteingetragenen Verein überhaupt vertraglicher Natur sind, was auch der Fall sein kann, wenn kein Gegenseitigkeitsverhältnis (§§ 320 ff. BGB.) vorliegt. Das BG. scheint allerdings ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Leistungen der Mitglieder einerseits und des Vereins andererseits anzunehmen. Denn es geht auf die Vorschrift des § 54 BGB. zurück, wonach auf nicht rechtsfähige Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, und beurteilt das Verhältnis der Mitglieder zum Verein ebenso wie das Verhältnis der Gesellschafter untereinander. Dagegen ließe sich einwenden, daß für die Anwendung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts nach § 54 BGB. nur insoweit Raum ist, als diese Vorschriften mit der körperschaftlichen Gestaltung des nicht rechtsfähigen Vereins verträglich erscheinen (RG. 113, 135; JW. 1928, 3111₄ und 3112), und es bliebe deshalb immer noch zu untersuchen, ob und inwieweit das Mitgliedschaftsverhältnis als solches schlechthin als Vertragsverhältnis angesprochen werden kann. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es indessen hier nicht; denn auch wenn man annehmen wollte, daß Rechte und Pflichten des Vereins und der Mitglieder gegeneinander ihre unmittelbare Grundlage im Gesetz und in den Satzungen haben (vgl. RG. 113, 170 [1])), so würde die Anwendbarkeit des § 278 BGB. nicht in Frage gestellt sein. Für diese Vorschrift kommt es nicht darauf an, ob die zu erfüllende Verbindlichkeit rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur ist. Es genügt eine schuldrechtliche Verpflichtung, wie sie dem nicht rechtsfähigen Verein gegenüber seinen Mitgliedern auf alle Fälle obliegt. Das BG. hat daher mit Recht angenommen, daß der Vorstand als Erfüllungsgehilfe des Vereins i. S. des § 278 BGB. anzusehen ist und daß der Bekl. für ein Verschulden des Vorstandes bei Erfüllung der Vereinspflichten gegenüber dem Kl. einzustehen habe.

Zuungunsten des Kl. verneint aber das BG., daß das mit den Satzungen nicht vereinbare Vorgehen des Vereins gegen den Kl. dem Vorstande als Fahrlässigkeit anzurechnen sei. Nicht zu beanstanden ist zunächst der grundsätzliche Standpunkt des BG., daß auch eine auf Rechtsirrtum beruhende Rechtsverletzung entschuldbar sein könne, nämlich dann, wenn die unrichtige Ansicht oder Entscheidung des Schuldners nicht auf Fahrlässigkeit beruhte. Wenn das BG. annimmt, daß hier ein entschuldbarer Rechtsirrtum des Vorstandes vorliegt, so gelangt es zu diesem Ergebnis auf Grund tatsächlicher Erwägungen, ohne daß dabei ein Rechtsirrtum hervorträte.

Fehl geht zunächst der Hinweis der Rev. auf die Rspr. des RG., wonach eine unrichtige Rechtsauffassung, selbst wenn sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht, in der Regel vom Schuldner zu vertreten ist, und daß dieser auf eigene Gefahr handelt, wenn er, von jener Auffassung geleitet, sich auf einen Rechtsstreit einläßt (vgl. RG. 92, 380 [2]); 96, 316). Hier handelt es sich nicht sowohl um eine eigentliche Leistungsverweigerung des Vorstandes, sondern um die Anwendung einer disziplinaren Maßregel gegen ein Vereinsmitglied, zu der sich der Vorstand auf Grund der Satzungen infolge eines Rechtsirrtums für befugt angesehen hat. Die in jenen Fällen entwickelten Rechtsgrundsätze können deshalb hier nicht ohne weiteres Anwendung finden.

Das BG. unterstellt zugunsten des Kl., daß der Vorstand keine besondere Prüfung nach der Richtung angestellt habe, ob die Satzungen ihm die Befugnis der Suspendierung eines Mitgliedes vom Börsenbesuch gäben. Daß die Satzungen eine solche disziplinare Maßnahme nicht vorsehen, ist im Urt. des Sen. v. 6. Dez. 1928 dargelegt. Der Rev. ist zuzugeben, daß der Vorstand sich streng an die Satzungen zu halten hat und seine Befugnisse nicht eigenmächtig erweitern darf. Hier liegt der Fall aber nach der Annahme des BG. so, daß der Vorstand daraus, daß ihm satzungsmäßig die Befugnis der völligen Ausschließung eines Mitgliedes aus dem Verein zustand, den Schluß gezogen hat, er sei zu der minder schweren zeitweiligen Suspendierung eines Mitgliedes befugt. Die Frage, ob die Befugnis der Ausschließung die der Suspendierung umfaßte, konnte das BG. unter Hinweis auf das dem Bekl. zur Seite stehende Urteil des OLG. als rechtlich zweifelhaft ansehen (der Schluß, den es aus der Versagung des vom Kl. nachgesuchten Armenrechts für die RevInst. zieht, geht freilich fehl), und es war nicht gehindert, die Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage bei der Entscheidung über die Entschuldbarkeit des Vorgehens des Vorstandes zu dessen Gunsten zu verwerten.

Wenn der Kl. und seine Berater die Suspension als satzungswidrig und deshalb unzulässig dem Vorstande gegenüber hingestellt haben sollten, so wurde dadurch die Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage nicht beseitigt. Das BG. durfte daher diese Behauptung des Kl. als unerheblich ansehen.

Daß der Kl. ausreichend gehört worden ist, stellt das BG. unanfechtbar fest.

Nicht zu beanstanden ist es, daß der Syndikus des Vorstandes nicht als Erfüllungsgehilfe des Bekl. angesehen worden ist. Da er nicht Mitglied des Vorstandes war, konnte er an dem fraglichen Beschluß nicht mitwirken. Er hatte dem Vorstand lediglich seine Rechtsansicht vorzutragen. Daß der Vorstand vor seiner Beschlußfassung die Ansicht eines Rechtsverständigen eingeholt hat, konnte das BG. als einen der Annahme eines Verschuldens entgegenstehenden Umstand in Betracht ziehen.

Was die Rev. zu dem vom BG. herangezogenen Gesetz

---

[1]) JW. 1927, 243. [2]) JW. 1918, 770.

v. 17. März 1919 betr. die Mitglieder eines ehrbaren Kaufmannsstandes ausführt, trifft nicht den Kern der Sache. Das BG. hat keineswegs verkannt, daß eine analoge Anwendung fremder Satzungsbestimmungen nicht in Frage kommen kann. Wenn es daraus, daß dem Vorstand bei seiner Beschlußfassung das zufolge Erhebung der öffentlichen Anklage gegen ein Mitglied jener Vereinigung eintretende Ruhen der Mitgliedschaftsrechte vorgeschwebt haben mag, einen Grund für die Entschuldbarkeit seines Vorgehens herleitet, so liegt diese Beurteilung im Bereiche der den Angriffen der Rev. entzogenen Tatsachenwürdigung.

Auch die verfahrensrechtlichen Angriffe der Rev. sind nicht begründet. Ebenso wie die bereits erwähnten Behauptungen konnte es auch die weiter im Schriftsatz v. 6. April 1929 enthaltene Behauptung für unwesentlich ansehen, daß gegen mehrere andere Vereinsmitglieder gleichartige Strafverfahren geschwebt hätten und Verurteilungen wegen Betrugs vorgekommen seien, ohne daß der Verein eingeschritten wäre. Es handelte sich um sehr allgemein gehaltene Angaben, für die kein Beweis angeboten war. Außerdem kam es hier nicht darauf an, ob der Vorstand des Bekl. in anderen Fällen Anlaß zur Ausschließung eines Mitglieds gehabt hätte, sondern allein darauf, ob er im vorliegenden Fall sein Einschreiten gegen den Kl. entschuldbarerweise für satzungsmäßig gehalten hat.

Wenn das BG. zum Ergebnis gelangt, daß der Vorstand des Bekl. seine Entscheidung nach pflichtmäßigem Ermessen unter Abwägung der Interessen des Kl. einerseits und der Gesamtheit der Vereinsmitglieder andererseits getroffen habe und daß bei Berücksichtigung der dargelegten besonderen Verhältnisse sein Irrtum über seine satzungsmäßigen Befugnisse als entschuldbar anzusehen sei, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Insbesondere tritt in den Ausführungen des BG. eine Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit nicht hervor.

(U. v. 5. Mai 1930; 408/29 IV. — Hamburg.) [Ka.]

4. §§ 313, 223, 770 BGB. Ist eine Sicherungshypothek für eine fremde Schuld bestellt, so ist es zulässig und geboten, die Feststellung der Forderung im Wege der dinglichen Klage zu betreiben, ohne daß zuvor die Forderung dem persönlichen Schuldner gegenüber festgestellt ist.

Für alle Ansprüche des Reichsfiskus gegen die Eisenbahnbedarfsgenossenschaft eGmbH. in M. aus dem Mietvertrage über das „Tabilgelände“ v. 10. Dez. 1924 hat der Bekl., der Vorstandsmitglied der Eisenbahnbedarfsgenossenschaft ist, durch Bewilligung v. 18. März 1926 eine Sicherungshypothek auf seinem Grundstück in M. zum Höchstbetrage von 14000 ℳ im März 1926 eintragen lassen.

Der Kl. behauptet, die Eisenbahnbedarfsgenossenschaft schulde für die Zeit bis zum 31. Dez. 1925 an Mietzins usw. 8625,51 ℳ. Wegen dieses Betrages hat er gegen den Bekl. aus der Sicherungshypothek die dingliche Klage erhoben.

Der Bekl. wandte unter anderem ein, der dingliche Anspruch könne nicht geltend gemacht werden, solange nicht die Höhe der Forderung gegen den persönlichen Schuldner festgestellt sei. Er bestritt die Forderung nach Grund und Höhe aus verschiedenen Gründen.

Das LG. wies die Klage ab, BG. und RG. erklärten den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Der Vertrag v. 10. Dez. 1924 ist rechtsgültig.

Der weitere Einwand der Rev., der Bekl. habe mit seiner Sicherungshypothek nur ein Pfand für eine fremde Schuld bestellt, das Bestehen der Schuld hänge von dem Rechtsverhältnis des Kl. zu der Schuldnerin, der Genossenschaft, ab und hätte ihr gegenüber festgestellt werden müssen, ehe der Kl. gegen den Bekl. einen Anspruch aus der Hypothek erheben konnte, ist wohl nicht so zu verstehen, als ob ein Recht auf Vorausklage gegeben wäre, was nicht der Fall ist. Sondern die Rev. will nur besagen, die Höhe der Forderung könne bei der für eine fremde Schuld von Dritten bestellten Höchstbetragshypothek nicht mit der dinglichen Klage zur Feststellung gebracht werden, sondern nur mit der persönlichen Klage gegen den Schuldner. Dem kann nicht beigetreten werden. Die dingliche Klage ist selbständig. Dem Eigentümer des zur Hypothek gestellten Grundstücks stehen die Einreden, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner ergeben können, nur zum Teil zu, im geringeren Umfang, wenn er eine Verkehrshypothek bestellt hat; nicht die Einrede, die Forderung sei nicht entstanden (RG. 68, 97), sie sei nichtig (RG. 63, 179), oder sie sei erloschen (RG. 72, 377[1])), insbes. sie sei verjährt (§ 223 Abs. 1 BGB.), in weiterem Umfange, wenn er eine Sicherungshypothek bestellt hat, aber auch hier z. B. nicht die Einrede der beschränkten Erbenhaftung (§ 1137 Abs. 1 Satz 2) oder des Zwangsvergleichs (§ 193 KO.).

Andererseits stehen dem Eigentümer, der die Hypothek für eine fremde Schuld bestellt hat, sowohl die Einreden eines Bürgen nach § 770 BGB., als auch alle diejenigen Einwendungen zu, die sich aus seinem eigenen Rechtsverhältnis mit dem Gläubiger oder aus der Bestellung und dem Fortbestand der Hypothek (RG. 68, 102; 89, 29) oder gegen das Gläubigerrecht des Kl. (insbes. sie sei Eigentümerhypothek) ergeben. Ein gegen den persönlichen Schuldner ergehendes Urteil, das die Höhe der Forderung feststellt, kann daher zwar als Beweismittel des für die Höhe seiner Forderung im Streitfalle beweispflichtigen Gläubigers gegen den mit der dinglichen Klage in Anspruch genommenen Eigentümer verwertet werden. Es begründet gegen diesen aber weder Rechtskraft, noch ergibt sich aus ihm schlechthin, daß die durch die Hypothek gesicherte Forderung besteht, daß der Eigentümer überhaupt und daß er in gleicher Höhe in Anspruch genommen werden kann, denn Gegengründe hiergegen können sich aus der Hypothek selbst oder dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Eigentümer ergeben. Es bedarf daher der selbständigen Forderungsfeststellung gegen den Eigentümer mit der dinglichen Klage.

(U. v. 2. Juni 1930; 112/30 VIII. — Breslau.) [H.]

5. §§ 313, 139 BGB. Durch Erteilung einer der Formvorschrift des § 313 entsprechenden einseitigen Abschluß- und Auflassungsvollmacht kann die Wahrung der Formvorschrift für den zweiseitigen Veräußerungsvertrag nicht entbehrlich gemacht und dieser durch die Vollmacht ersetzt werden.

2. Anwendung des § 139 BGB., wenn das abstrakte Geschäft der Vollmacht mit dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Geschäft eine rechtliche Einheit i. S. § 139 BGB. bildet, die Ausnahmevorschrift des Halbsatzes 2 das. aber nicht Platz greift?

3. Rechtslage, wenn bei einem zwischen den Parteien gewollten und formlos abgeschlossenen Kaufvertrage der in der Form des § 313 bevollmächtigte Käufer auf Grund der Vollmacht statt an sich an einen Dritten veräußert hat. Heilung des Formmangels gemäß § 313 Satz 2, wenn die Auflassung und Eintragung unter Überspringung des ersten Käufers zugunsten des Nachmannes erfolgt, nur dann, wenn die Auflassung im Einverständnis der als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte vorgenommen wird. Dabei braucht der Auflassungsempfänger nicht der Rechtsnachfolger des ersten Käufers zu sein, sofern der Verkäufer und der erste Käufer darüber einig waren, daß auch ihr Vertrag durch die dem Dritten erteilte Auflassung erfüllt werden sollte.†)

Der auf Verletzung des § 313 BGB. gestützte Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Dem Urteil des RG. v. 30. Okt. 1926, V 466/25 (auszugsweise abgedruckt in

---

1) JW. 1910, 229.

Zu 5. A. Die Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks ist nachgerade das Schmerzenskind des Liegenschaftsrechts geworden. Der Erörterung der obigen Entsch. sei ein Rückblick auf die Entwicklung der Rspr. über die Grundstücksverkaufsvollmacht vorausgeschickt.

Bereits in RG. 50, 163 hat das RG. (5. ZivSen.) den bedeutungsvollen Grundsatz aufgestellt, daß ein Geschäft, das die Veräußerung von Grundstücken betrifft, der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht dadurch entzogen werden kann, daß es in eine Voll-

DJZ. 1927, 884) lag ein Fall zugrunde, in welchem ein Grundstückseigentümer in notarieller Form unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung und Auflassung seines Grundstücks erteilt hatte und in einer privatschriftlichen Urkunde ein kaufähnlicher „Auftrags"-Vertrag bestätigt worden war, nach welchem der Beauftragte das Grundstück an sich oder einen Dritten unter näher angegebenen Bedingungen verkaufen sollte. Der Beauftragte verkaufte durch notariellen Vertrag das Grundstück namens des Auftraggebers an einen Dritten. Da der Eigentümer die Erfüllung dieses letzteren Kaufvertrags ablehnte, klagte der Dritte gegen ihn auf Schadensersatz. Der 5. ZivSen. hat in diesem Falle die Vollmacht für gültig erachtet. Seine Ausführungen zu der Frage, inwieweit grundsätzlich durch Erteilung einer der Formvorschrift des § 313 BGB. entsprechenden Abschluß- und Auflassungsvollmacht die Wahrung der Formvorschrift für den Veräußerungsvertrag entbehrlich gemacht und der Veräußerungsvertrag in öffentlicher Urkunde durch eine öffentliche Beurkundung der Vollmacht ersetzt werden kann, gehen im wesentlichen dahin: Habe auch das Bestreben des Grundstückseigentümers und des Beauftragten darauf abgezielt, dem letzteren die Stellung eines Käufers zu verschaffen und ihm die rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Grundstück einzuräumen, so seien doch die Vertragsparteien nicht gezwungen gewesen, sofort einen förmlichen Kaufvertrag zu schließen, sondern berechtigt gewesen, ihre Absichten auf einem anderen gesetzlich zulässigen Wege zu verwirklichen. Es sei zulässig, daß bei gleicher Absicht der Verkäufer dem Käufer nur ein Vertragsangebot mache, ihm das Grundstück zu verkaufen, daß er sich an das Angebot für eine bestimmte Zeit binde, dem Käufer das Grundstück bereits überlasse und Auflassungsvollmacht erteile, während der Käufer sich zu Vorauszahlungen verpflichte, die später auf den Kaufpreis zu verrechnen seien. Derartige Vereinbarungen seien in der Rspr. für gültig angesehen worden, sofern sie nur in der Form des § 313 BGB. getroffen würden. Ebensowenig sei in der Rspr. dagegen ein Bedenken erhoben worden, daß der Abschluß eines Kaufvertrags, über dessen Inhalt die Beteiligten sich schon einig seien, dessen förmlichen Abschluß sie aber aus besonderen Gründen einstweilen zu vermeiden beabsichtigten, während sie die wirtschaftlichen Folgen der Veräußerung wenigstens teilweise schon vorwegnehmen wollten, dadurch vorbereitet und gesichert werden könne, daß der Verkäufer dem Käufer eine Abschluß- und Auflassungsvollmacht auch zu eigenen Gunsten des letzteren erteile. Nur dürfe dabei nicht unter Mißbrauch der Vorschrift des § 167 Abs. 2 BGB. die Formvorschrift des § 313 das. umgangen werden (RG. 104, 236; 108, 126[1])). Begnüge sich der Käufer mit einer derartigen minderen und unvollkommenen Rechtsstellung, so sei dagegen rechtlich nichts einzuwenden. Der Formvorschrift des § 313 BGB. sei hier dadurch genügt, daß der Grundstückseigentümer gleichzeitig mit der privatschriftlichen Auftragsurkunde eine notarielle Beurkundung seiner Bindung an die Verpflichtung zur Veräußerung an den Beauftragten wenigstens insofern habe vornehmen lassen, als er dem letzteren eine unwiderrufliche Vollmacht zum Verkauf des Grundstücks zu notariellem Protokoll erteilt habe. Erfolge auf Grund einer solchen Vollmacht später auch noch die Beurkundung der endgültigen Verpflichtung zur Eigentumsübertragung durch den Abschluß des Kaufvertrags seitens des Bevollmächtigten mit einem Dritten in der Form des § 313 BGB., so könne der Einwand, dieser Kaufvertrag sei mangels Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig, nicht durchgreifen. Hiernach sei die Annahme des BG., daß die Vollmacht als Teil des einheitlichen nichtigen Kaufgeschäfts ebenfalls nichtig sei, unhaltbar. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob diese Gründe durchweg sich mit der Begründung der Stellungnahme im Einklang halten, welche das RG. in ständiger Rspr. gegenüber Vollmachten bei formnichtigen Parzellierungsverträgen eingenommen hat (RG. 50, 163; 81, 49[2]); SeuffArch. 74 Nr. 105; vgl. RG. 62, 337; 76, 183[3]); 79, 215; 94, 149; 97, 275; 103, 301[4]); 104, 237; 108, 126[5]); 110, 320[6]); RGWarn. 1911 Nr. 393 und 1917 Nr. 114; RGRKomm., Erl. 3c und 3d zu § 313 Bd. I S. 501/2). Und es könnte Bedenken unterliegen, ob man, selbst wenn man die Form des § 313

machterteilung eingekleidet wird, daß vielmehr die Formfreiheit der Vollmachterklärung dann nicht eintritt, wenn die Vollmacht als Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts erscheint, das der durch § 313 BGB. vorgeschriebenen Form bedarf. Daß in dem gegebenen Falle eine Verpflichtung zur Veräußerung des Grundstücks übernommen worden ist, folgert das RG. daraus, daß der Grundstückseigentümer sich zur Zahlung einer Vertragstrafe verpflichtet hat für den Fall, daß die Vollmacht innerhalb einer bestimmten Frist widerrufen werden sollte.

Nicht jede Vollmacht, der eine Unwiderruflichkeitsklausel beigefügt ist, stellt ein Geschäft dar, das unter § 313 BGB. fällt. Das hat RG. 62, 335 ausgesprochen. Es kommt vor, daß eine Vollmacht in unwiderruflicher Form erklärt wird, ohne daß zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem ein Rechtsverhältnis besteht, aus dem sich die Unwiderruflichkeit der Vollmacht ergibt. In Fällen dieser Art ist die Vollmacht trotz der beigefügten Unwiderruflichkeitsklausel widerruflich. Eine Umgehung der Vorschrift des § 313 steht somit nicht in Frage; ein Grund, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Vollmacht zu fordern, ist daher nicht gegeben.

RG. (4. ZivSen.) 76, 182 = JW. 1911, 577 untersucht, unter welchen Umständen eine abstrakte und daher widerrufliche Vollmacht der Form des § 313 BGB. bedarf. Grundsätzlich wird die Anwendung dieser Formvorschrift auf Vollmachten der bezeichneten Art verneint. Im Einzelfalle wird sie gefordert, wenn schon die Bevollmächtigung demselben Zwecke dient wie der Abschluß des Hauptgeschäfts. Das wird angenommen, wenn die Vollmacht einem Angestellten desjenigen erteilt ist, der das Grundstück erwerben soll, und der beiderseitige Parteiwille dahin gerichtet war, daß dieser Angestellte nur als willenloses Werkzeug seines Arbeitgebers, des Grundstückserwerbers, handeln sollte. Ist ein solcher Parteiwille vorhanden, so kann man nicht mehr von einer abstrakten, unwiderruflichen Vollmacht sprechen, vielmehr muß dann ein Rechtsverhältnis angenommen werden, auf Grund dessen der Vollmachtgeber das Grundstück endgültig aufgegeben und auf das Recht zum Widerruf der Vollmacht verzichtet hat. Dem 4. ZivSen. ist daher nicht darin zu folgen, daß es sich hier um eine abstrakte und unwiderrufliche Vollmacht handele. Dem 4. ZivSen. ist auch darin nicht zu folgen, daß in der Regel eine in eine andere Form gekleidete und daher formbedürftige Verkaufserklärung vorliegen soll, wenn der Eigentümer den Erwerber ermächtigt, als Vertreter des Verkäufers sich selbst den Verkaufsantrag zu stellen. Allein hieraus kann nicht das Vorliegen eines der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfenen Rechtsgeschäfts abgeleitet werden; es müssen vielmehr noch andere Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, daß der Verkäufer sich endgültig des Eigentums an dem Grundstück begeben wollte.

In RG. 79, 212 behandelt der 2. ZivSen. einen Fall, in dem in einer privatschriftlichen Urkunde beide Teile sich verpflichtet haben, einem Dritten Vollmacht zu erteilen, namens des Verkäufers und des Käufers einen Grundstückskaufvertrag in notarieller Form abzuschließen. Mit Recht erklärt der 2. ZivSen. die Formvorschrift des § 313 BGB. für anwendbar, weil die Parteien bereits durch die Erteilung der Vollmacht, zu der sie sich gegenseitig verpflichtet haben, sich mittelbar als Käufer und Verkäufer binden wollten.

Danach ist als ständ. Rspr. des RG. festzustellen, daß die Vollmachterteilung dann der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, wenn sie einen Teil eines nach § 313 BGB. formbedürftigen Rechtsgeschäfts darstellt. Dies trifft für den in dem obigen Urteil mitgeteilten Fall zu. Die Kl. hat der Bekl. ihr Grundstück unter bestimmten Bedingungen mündlich zum Kauf angeboten. Die Bekl. hat dies der Kl. brieflich bestätigt und gleichzeitig um eine notariell beglaubigte Vollmacht zum Verkauf und zur Auflassung gebeten. Die Kl. hat die gewünschte Vollmacht erteilt, die Bevollmächtigten von den Beschränkungen des § 181 BGB. befreit und die Vollmacht für eine bestimmte Zeit für unwiderruflich erklärt. Das BG. hat festgestellt, daß die Parteien die beiden Abreden — Kaufvertrag und Vollmacht — nur zusammen, die eine nicht ohne die andere, gewollt haben. Demnach stellte die Vollmacht einen Teil eines Grundstückskaufvertrags dar und bedurfte somit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Welchen Inhalt muß in einem Falle, wie er hier dargestellt ist, die Urkunde haben? Genügt die einseitige Erklärung des Vollmachtgebers in der Urkunde, daß er einem Dritten unwiderrufliche Vollmacht erteile, oder muß der gesamte Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen mit in die Urkunde aufgenommen werden? In der Praxis wird vielfach das erstere angenommen. Hiergegen bestehen aber lebhafte Bedenken. Die Formvorschrift des § 313 BGB. ist nur dann erfüllt, wenn die gesamten Abreden der Parteien in der Urkunde niedergelegt sind. Bildet eine Vollmachterteilung einen Teil eines nach § 313 BGB. formbedürftigen Rechtsgeschäfts, so folgt daraus, daß nicht nur die Vollmachterteilung, sondern die gesamten Abreden, die mit der Vollmachterteilung und der Grundstücksveräußerung im Zusammenhange stehen, der Beurkundung bedürfen. Die oben mitgeteilte Entsch. hat das

[1]) JW. 1925, 352. [2]) JW. 1913, 262. [3]) JW. 1911, 577.
[4]) JW. 1922, 800. [5]) JW. 1924, 806. [6]) JW. 1925, 1479.

BGB., der die Beurkundung des Vertrages, also des zweiseitigen Rechtsgeschäfts, vorschreibt, durch die formgerechte Beurkundung des einseitigen Rechtsgeschäfts der Vollmachtserteilung als gewahrt ansehen will, das abstrakte Geschäft der Vollmacht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Geschäfte dann herauslösen kann, wenn beide Geschäfte nach der Feststellung des Tatrichters eine rechtliche Einheit i. S. des § 139 BGB. bilden, die Ausnahmevorschrift des Halbsatzes 2 das. aber nicht Platz greift (RGRKomm., Erl. 1 Abs. 3 und 6 zu § 139 Bd. I S. 228 und 230; vgl. jedoch RG. 69, 234 [7])). Allein zu einer Stellungnahme zu den vorstehenden Zweifelsfragen gibt der vorliegende Fall deshalb keinen Anlaß, weil die Bekl. nicht mit sich selbst, sondern mit einem Dritten den formgerechten Kaufvertrag abgeschlossen hat.

Die Annahme des BerR., daß die Parteien am 31. Jan. 1923 einen Kaufvertrag gewollt und erklärt haben, ist trotz der Anzweiflung der Rev. rechtlich unbedenklich; so hat auch die Bekl. das Rechtsverhältnis der Parteien aufgefaßt. Ob die Parteien statt der formgerechten Beurkundung des Kaufvertrags die formgerechte Beurkundung der Vollmacht zur Ersparung von Gerichts- und Notariatsgebühren und Steuern oder zur Umgehung sonstiger bestehender oder in Aussicht genommener (vgl. PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923) Gesetzesvorschriften oder aus anderen Gründen gewählt haben, ist zivilrechtlich ohne Belang. Nun hat das KG. weiter festgestellt, daß die Parteien die beiden Geschäfte — Kaufvertrag und Vollmacht — nur zusammen, das eine nicht ohne das andere, gewollt haben. Gegen diese Auffassung, die im wesentlichen Sache tatsächlicher Würdigung ist, bestehen, wenn man von der grundsätzlichen Stellungnahme in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urteil v. 30. Okt. 1926 zunächst einmal absieht, keinerlei rechtliche Bedenken. Dann aber wurde vermöge der Regelvorschrift des § 139 BGB. auch die Vollmacht trotz ihrer formgerechten Beurkundung von der Formnichtigkeit des Kaufvertrags ergriffen, und die rechtlichen Folgerungen, welche der BerR. hieraus gezogen hat, unterliegen keinen Bedenken. Eine formgerechte Beurkundung des Kaufvertrags der Parteien hat nicht stattgefunden (§ 313 Satz 1 BGB.), und die an G. erfolgte Auflassung und dessen Eigentumseintragung können schon deshalb zu einer Heilung des Formmangels des Kaufvertrags der Parteien (§ 313 Satz 2 BGB.) nicht führen, weil die Auflassungserklärung der Bekl. an G. mangels einer Veräußerungsbefugnis der Bekl. unwirksam war und die Ge-

---

Verdienst, daß sie dies, soweit ersichtlich, zum ersten Male ausspricht, und zwar in folgendem Satze: „Davon, daß etwa im Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem die einseitige, formgerecht beurkundete Vollmachterteilung die Beurkundung des zweiseitigen Veräußerungsgeschäfts, die im § 313 Satz 1 BGB. vorgeschrieben ist, zu ersetzen vermöchte, kann keine Rede sein.“ Diese Bemerkung schließt jeden Zweifel darüber aus, daß das RG. lediglich die Beurkundung der Vollmachterteilung nicht für ausreichend hält, sondern Beurkundung des zweiseitigen Rechtsgeschäfts, von dem die Vollmachterteilung einen Teil bildet, verlangt. Daraus ergibt sich, daß der Vollmachtgeber trotz gerichtlicher und notarieller Beurkundung einer unwiderruflichen Vollmacht zum Widerruf berechtigt bleibt, wenn es an einer Beurkundung der zwischen ihm und dem Bevollmächtigten getroffenen Abrede fehlt, durch die er sich zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet hat. Nicht erforderlich ist, daß die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts und der Vollmacht in einer Urkunde erfolgt. Es ist z. B. sehr wohl möglich, daß in der Urkunde über das Grundgeschäft der Veräußerer sich zur Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht an den Verkäufer oder an eine dritte Person verpflichtet, und daß die Erteilung der Vollmacht in einer besonderen Urkunde erklärt wird. In diesem Falle bedarf die Erteilung der Vollmacht nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; denn durch die Vollmachterteilung wird ja hier nicht ein der Form des § 313 BGB. bedürftiges Rechtsgeschäft ersetzt. Ein solches Rechtsgeschäft liegt in der vorgeschriebenen Form vor. Die Vollmachterteilung erfolgt lediglich zur Ausführung dieses Rechtsgeschäfts.

Von Bedeutung ist in dem obigen Urteil die Stellungnahme zu dem Urt. des 5. ZivSen. v. 30. Okt. 1926: DJZ. 1927, 884. Dem letzteren Urteil lag ein Fall zugrunde, in welchem der Grundstückseigentümer in notarieller Form unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung seines Grundstücks erteilt hatte und in einer privatschriftlichen Urkunde ein kaufähnlicher Auftragsvertrag bestätigt worden ist. Der 5. ZivSen. hat es für zulässig gehalten, daß der Verkäufer dem Käufer eine Abschluß- und Auflassungsvollmacht zugunsten des letzteren erteilt, nur darf dabei nicht unter Mißbrauch der Vorschrift des § 167 Abs. 2 BGB. die Formvorschrift des § 313 umgangen werden. Der Formvorschrift des § 313 BGB. sei hier dadurch genügt, daß der Grundstückseigentümer eine notarielle Beurkundung seiner Bindung insofern habe vornehmen lassen, als er dem Beauftragten eine unwiderrufliche Vollmacht zum Verkauf des Grundstücks zu notariellem Protokoll erteilt habe.

Der 6. ZivSen. bezweifelt in dem obigen Urteil, ob diese Ausführungen des 5. ZivSen. sich mit der ständ. Rspr. über Vollmachten bei formnichtigen Verträgen im Einklang halten. Dieser vom 6. ZivSen. ausgesprochene Zweifel ist tatsächlich begründet. Geht man davon aus, daß die Vollmacht, wenn sie einen Teil eines nach § 313 BGB. formbedürftigen Rechtsgeschäfts bildet, der Beurkundung bedarf, und daß alle Vereinbarungen eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts beurkundet werden müssen, so ergeben sich gegen die Ausführungen des 5. Ziv-Sen. in dem erwähnten Urteil gewichtige Bedenken. Wer sicher gehen will, wird gut tun, ein derartiges Rechtsgeschäft in seinem vollen Umfange beurkunden zu lassen.

Im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Grundstücksveräußerungsvollmacht wegen Formwidrigkeit nichtig ist, steht die andere Frage, ob ein Dritter, dem eine nicht gerichtlich oder notariell beurkundete Grundstücksveräußerungsvollmacht vorgelegt wird, geschützt ist. RG.: JurRdsch. 1926 Nr. 360 hat dem Dritten den Schutz versagt, wenn sich aus der vorgelegten Urkunde ergibt, daß die darin erteilte Vollmacht unwiderruflich sein soll. Diese Stellungnahme hat das RG. mit der Erwägung begründet, daß sich in diesem Falle aus dem Inhalt der Vollmachtsurkunde selbst die Nichtigkeit der Vollmacht ergebe, weil die für unwiderrufliche Vollmachten vorgeschriebene Form des § 313 BGB. nicht beachtet sei.

Dieser Entsch. des RG. kann nicht beigepflichtet werden. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß — wie RG. 62, 335 ausspricht —, eine Vollmacht nicht schon dadurch unwiderruflich wird, daß sie als unwiderruflich bezeichnet wird. Es kommt vielmehr darauf an, ob zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem ein Rechtsverhältnis besteht, aus dem sich die Unwiderruflichkeit ergibt. Fehlt es an einem solchen Rechtsverhältnis, so ist der Vermerk in der Urkunde, daß die Vollmacht unwiderruflich sei, bedeutungslos. Es fehlt dann an jeglichem Grunde für die Anwendung der Formvorschrift des § 313 BGB. Es liegt eine abstrakte Vollmacht vor, die jederzeit widerrufen werden kann und deshalb einer Form nicht bedarf.

Hinzu kommt aber, daß auch eine unwiderrufliche Vollmacht nicht in jedem Falle der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegt. Es ist oben der Fall erörtert worden, daß das Grundgeschäft, aus dem sich die Unwiderruflichkeit ergibt, gerichtlich oder notariell beurkundet ist, und daß sodann in Ausführung dieses Grundgeschäfts in besonderer Urkunde eine Vollmacht erteilt ist. Eine solche Vollmacht bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht, auch wenn in ihr vermerkt ist, daß sie unwiderruflich ist. Ihre Unwiderruflichkeit ergibt sich nicht aus diesem Vermerk, sondern aus dem Grundgeschäft; der Vermerk der Unwiderruflichkeit in der Urkunde ist somit rechtlich bedeutungslos.

Gegen die Rspr. des RG. über die Formbedürftigkeit einer Vollmacht im Grundstücksverkehr sind im Schrifttum erhebliche Bedenken geltend gemacht worden (vgl. Gottschalk: JheringsJ. 79, 212 ff.; JW. 1929, 732 [4] und 42 [10]; Rischawy: HansRGZ. 1930, A 271). Es ist nicht zu leugnen, daß mancherlei gegen diese Rspr. angeführt werden kann. Vor allem ist die Rechtsunsicherheit zu beklagen, die durch die Frage der Formbedürftigkeit der Grundstücksveräußerungsvollmachten in das Liegenschaftsrecht hineingetragen worden ist (vgl. Albrecht: HansRGZ. 1930, A 267). Andererseits ist nicht zu verkennen, daß der Umgehung der Formvorschrift des § 313 BGB. Tür und Tor geöffnet wäre, wenn man jede Grundstücksveräußerungsvollmacht formfrei zulassen würde. Gerade in den Fällen, in denen im Zusammenhang mit irgendeinem Rechtsgeschäft der Verkäufer eine Vollmacht erteilt, tut eine genaue Niederlegung der getroffenen Vereinbarung not; denn die Praxis zeigt, daß Vereinbarungen dieser Art sehr oft an besonderer Unklarheit leiden.

Im Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten erscheint es tragbar, wenn für Vollmachten, die bereits das Hauptgeschäft ersetzen, Beachtung der Formvorschrift des § 313 gefordert wird. Untragbar erscheint dagegen die Stellungnahme des RG. gegenüber dem Dritten, der auf eine ihm vorgelegte Vollmacht vertraut. Die gegen diese Stellungnahme des RG. vorhandenen Bedenken sind oben dargelegt worden. Es ist zu hoffen, daß das RG. diese Frage einer erneuten Prüfung unterzieht. Gibt es seinen bisherigen strengen Standpunkt auf, so dürften die Hauptschwierigkeiten, die mit der Formbedürftigkeit der Grundstücksveräußerungsvollmacht zusammenhängen, beseitigt sein.

Die Ausführungen in dem obigen Urteil über die Voraussetzung der Heilung des Formmangels gem. § 313 Satz 2 BGB. entsprechen der bisherigen Rspr. des RG.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

B. Das Urteil behandelt folgenden Fall:
A. verkaufte an B. ein Grundstück. Aus irgendeinem Grunde

---

[7]) JW. 1908, 655.

nehmigung von der Kl. versagt ist. Wenn G. gleichwohl Eigentümer geworden ist, so beruht dies lediglich auf seinem guten Glauben an die Gültigkeit der Vollmacht in Verbindung mit den Bestimmungen des § 172 BGB. Folglich liegen die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. vor, und die Bekl. muß grundsätzlich den von G. erhaltenen Kaufpreis der Kl. herausgeben.

Stellt man sich dagegen auf den Boden des Urteils vom 30. Okt. 1926, so wird das Ergebnis auch dann für die Bekl. nicht günstiger. Denn dann ist zwar die Vollmacht gültig. Aber die Bekl. hat von ihr nicht in der Weise Gebrauch gemacht, daß sie in der vorgeschriebenen Form das Grundstück an sich selbst verkauft hat (§ 313 Satz 1 BGB.). Davon, daß etwa im Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten die einseitige, formgerecht beurkundete Vollmachtserteilung die Beurkundung des zweiseitigen Veräußerungsgeschäftes, die in § 313 Satz 1 BGB. vorgeschrieben ist, zu ersetzen vermöchte, kann keine Rede sein. Das nimmt offenbar auch das Urt. v. 30. Okt. 1926 nicht an; denn es verweist nicht nur auf die „mindere und unvollkommene Rechtsstellung" des Käufers, der sich mit der Ausstellung einer notariellen Verkaufs- und Auflassungsvollmacht begnügt hat, sondern es erklärt auch nur den mit dem Dritten auf Grund der Vollmacht formgerecht geschlossenen Kaufvertrag für rechtsgültig. Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob eine Heilung des Formmangels des Kaufvertrags der Parteien gemäß § 313 Satz 2 BGB. dadurch eingetreten ist, daß die Bekl. als Bevollmächtigte der Kl. das Grundstück an G. aufgelassen hat und dieser als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Nach der Rspr. des RG., an der festzuhalten ist, tritt die Heilung des Formmangels auf dem in § 313 Satz 2 BGB. nachgelassenen Wege auch dann ein, wenn die Auflassung und Eintragung unter Überspringung des ersten Käufers zugunsten des Nachmanns erfolgen, falls nur die Auflassung im Einverständnis der als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte vorgenommen wird (RG. 71, 402; 82, 346 [8]); RGWarn. 1908 Nr. 448; RGRKomm., Erl. 6 Abs. 3 zu § 313 Bd. I S. 505; vgl. Staudinger, BGB., 9. Aufl., Bem. D I 3 zu § 313 Bd. II S. 441). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben; denn ein zwischen der Bekl. in ihrem eigenen Namen und G. geschlossener Veräußerungsvertrag liegt nicht vor. Nun ist zwar, wie im Gegensatz zu der zu weitgehenden Entsch. RG. 82, 346 [9]) in RG. 85, 272 [10]) zutreffend angenommen ist, nicht unbedingt erforderlich, daß der Auflassungsempfänger der Rechtsnachfolger des ersten Käufers ist; hiervon kann vielmehr unter besonderen Umständen abgesehen werden, sofern nur der Verkäufer und der erste Käufer darüber einig waren, daß auch ihr Vertrag durch die dem Dritten erteilte Auflassung erfüllt werden sollte. Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls

---

sahen sie davon ab, den formlos geschlossenen Vertrag in der Form des § 313 BGB. beurkunden zu lassen. Vielmehr bevollmächtigte A. den B. in einer jener Form entsprechenden Urkunde, das Grundstück zu verkaufen, und zwar unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. Vereinbarungsgemäß sollte er das Grundstück **an sich** auflassen.

Abweichend vom formlos Vereinbarten verkaufte B. auf Grund der Vollmacht als Vertreter des A. das Grundstück an C. und erhielt von ihm den Kaufpreis. A. klagt gegen B. auf Herausgabe des Erhaltenen.

Dieser Tatbestand weicht insofern ab von dem des Urteils des RG. v. 30. Okt. 1926, mit dem das RG. sich hier zunächst auseinandersetzt, als dort der Eigentümer dem Bevollmächtigten mit der Vollmacht ein Vertragsangebot gemacht hat, das erst später vom Bevollmächtigten angenommen werden sollte. Denn die Entsch. stellt fest, daß der Abschluß des Kaufvertrages durch die Vollmacht nur vorbereitet und gesichert werden sollte. Wenn auch die Parteien über die Bedingungen einig waren, unter denen der Kaufvertrag künftig geschlossen werden sollte, so sollte doch nur eine einseitige Bindung des Verkäufers durch die Vollmacht herbeigeführt werden. Nur so wenigstens läßt es sich erklären, daß das Urt. v. 30. Okt. 1926 die Nichtigkeit der Vollmacht als Teil eines einheitlichen nichtigen Kaufvertrages verneint.

Das besprochene neue Urteil versteht aber jenes Urteil offenbar dahin, daß auch dort die Vertragsteile schon eine beiderseitige Bindung verabreden wollten und daß trotz der mangelnden Form dieser Vereinbarung die Vollmacht und der auf Grund derselben geschlossene und der Form entsprechende Kaufvertrag mit dem Dritten wirksam sei. Denn es berührt im Anschluß an die Besprechung jenes Urteils die Frage der Bedeutung des § 139 BGB. für den Fall, daß man die Form des § 313, der die Beurkundung des **zweiseitigen** Rechtsgeschäftes vorschreibt, durch die formgerechte Beurkundung des **einseitigen** Rechtsgeschäfts der Vollmachtserteilung als gewahrt ansehen wolle. Im letzten Absatze allerdings kommt es zu der Auffassung, daß dies nicht die Ansicht des früheren Urteils gewesen sein könne. Sollte dies aber doch der Fall sein, so müßte ihre Richtigkeit im Hinblick auf die angeführte Rspr. allerdings auf erhebliche Zweifel stoßen. Die Frage, ob Vollmacht und formloser Vertrag eine rechtliche Einheit i. S. des § 139 bilden, könnte übrigens in diesem Falle wohl kaum in Betracht kommen. Von einer endgültigen Stellungnahme sah das besprochene Urteil ab, weil die Fälle insofern verschieden liegen, als hier B. nicht befugt war, an einen Dritten zu verkaufen, es aber doch tat, während er dort dazu befugt war.

Das RG. behandelt den zwischen A. und B. formlos geschlossenen Kaufvertrag in Übereinstimmung mit der angeführten Rspr. als nichtig und ebenso die Vollmacht auf Grund der vom BG. getroffenen Feststellung, daß beides eine rechtliche Einheit bilde (§ 139 BGB.).

B. war also nicht bevollmächtigt, das Grundstück — sei es an sich oder einen Dritten — zu verkaufen. Er handelte, als er das Grundstück namens des A. an C. verkaufte, ohne Vertretungsmacht. Der Vertrag wäre also, da A. die Genehmigung versagte, nach § 177 Abs. 1 BGB. unwirksam gewesen, wenn nicht C. den Vertrag im Vertrauen auf die ihm vorgelegte notarielle Vollmacht, die unbeschränkt war und deren Nichtigkeit er nicht kannte, abgeschlossen hätte (§§ 171, 172 BGB.; RG. 108, 127 = JW. 1924, 806).

Läge, wie oben für den früheren Fall angenommen wurde, nur ein einseitiger Verkaufsantrag des A. an B. in Form der Vollmacht vor, so wäre er, da er in der Form des § 313 gestellt wurde, wirksam. Dieser Form hätte er allerdings, obwohl eine Vollmacht im allgemeinen einer Form nicht bedarf (§ 167 Abs. 2 BGB.), nach der allgemeinen Rspr. (vgl. auch RG. 79, 215) bedurft. Der Verkauf von B. an C. wäre gültig gewesen ohne Zuhilfenahme des § 172 BGB., da der Wortlaut der Vollmacht eine Beschränkung auf das Selbstkontrahieren nicht erkennen ließ, B. also die Vollmacht nicht überschritten, sondern mißbraucht hätte. Denn dem Dritten gegenüber ist maßgebend der Wortlaut der Vollmacht.

Im letzten Absatze bespricht das Urteil die Sachlage für den Fall, daß das Urt. v. 30. Okt. 1926 als zutreffend anzuerkennen wäre, und dabei die Frage, ob der nichtige — weil formlose — Kaufvertrag der Parteien gem. § 313 Satz 2 BGB. dadurch geheilt wurde, daß B. als Bevollmächtigter des A. das Grundstück an C. aufgelassen hat und dieser als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wurde.

In Übereinstimmung mit der früheren Rspr. des RG. spricht es aus, daß die Heilung auf dem Wege des § 313 Satz 2 auch dann eintritt, wenn die Auflassung und Eintragung bei einer Kette von Verkäufen unter Überspringung der zwischenliegenden Käufer durch den ersten Verkäufer zugunsten des letzten erfolgen, vorausgesetzt, daß die Auflassung im Einverständnisse aller als Verkäufer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung sämtlicher Veräußerungsgeschäfte vorgenommen wird.

In Abweichung von RG. 82, 346 = JW. 1913, 1035 und in Übereinstimmung mit RG. 85, 272 = JW. 1914, 1076 spricht es weiter aus, daß der Kaufvertrag zwischen A. und B. durch die formgerechte Auflassung des Grundstückes durch B. als Vertreter des A. an C. und die Eintragung des C. ebenfalls geheilt werden konnte, vorausgesetzt, daß A. und B. darüber einig waren, auch ihr Vertrag solle durch diese Auflassung an C. erfüllt werden.

Dieser Rechtssatz beruht auf folgenden Erwägungen:

In der Regel sind die Fälle so gelagert, daß der letzte Käufer der Rechtsnachfolger des Vorletzten ist (sei es, daß er von diesem gekauft hat, sei es, daß dieser ihm seinen Anspruch gegen den Verkäufer abgetreten hat), doch ist dies kein Erfordernis. Als genügend muß anerkannt werden, daß der Erstveräußerer seiner Verpflichtung zur Veräußerung wirksam nachgekommen ist, insofern also Vertragserfüllung vorliegt, dies deshalb, weil bei dieser Sachlage der bekannte Schutzzweck des § 313 Satz 1 erfüllt ist. Ein solcher Fall liegt vor, wenn A. beim Verkaufe an B. sich verpflichtet hat, das Grundstück demnächst an einen Dritten zu verkaufen.

Wenn dem aber so ist, so muß es unerheblich sein, ob A. selbst oder durch B. vertreten an C. verkauft. Voraussetzung ist nur, daß A. dem Verkaufe an C. als der Erfüllung seines Vertrages mit B. zustimmt.

OLGR. **Wohlgemuth**, Karlsruhe.

[8]) JW. 1913, 1035. [9]) JW. 1913, 1035. [10]) JW. 1914, 1076.

feststellen. Schöpft er aus der Benutzung der Vollmacht gegen die Bejahung der Frage Bedenken, die sich durch anderweite Umstände nicht beseitigen lassen, so kann einer solchen Tatsachenwürdigung und Auslegung im Wege der Rev. nicht entgegengetreten werden. So aber liegt der zur Entscheidung stehende Fall. Denn das KG. hat, wenn auch ohne nähere Begründung, nicht die Überzeugung erlangt, daß die von der Bekl. als der Bevollmächtigten der Kl. erklärte Auflassung an G. zugleich den zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag in deren beiderseitigem Einverständnis zum Vollzug bringen sollte. Sonach ist auch dann, wenn die Vollmacht für gültig erachtet wird, die Beklagte ohne rechtlichen Grund um den von G. empfangenen Kaufpreis, der an die Stelle des Hausgrundstücks getreten ist (§ 818 BGB.), bereichert, und sie muß den Kaufpreis zwar nicht auf Grund des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB., wohl aber auf Grund des § 812 Abs. 1 Satz 1 das. an die Kl. grundsätzlich herausgeben. Der Umfang der Herausgabepflicht der Bekl. ist nach beiden gesetzlichen Vorschriften der gleiche.

(U. v. 11. Nov. 1929; 109/29 VI. — Berlin.) [Sch.]

6. §§ 771 ff. BGB. Das für die Absonderung der Mitschuldeingehung von der Verbürgung wesentliche Merkmal des eigenen Sachinteresses des sich Verpflichtenden kann gegeben sein, wenn dieser das Vorliegen eines solchen Sachinteresses auch nur kundgegeben hatte in einer Weise, die den Gläubiger berechtigte, darauf zu vertrauen, daß der Zusammenhang der Verpflichtungserklärung mit einem solchen Interesse bestehe. †)

Als ein wesentliches Anzeichen der Unterscheidung zwischen Bürgschaft und Schuldmitübernahme hat der Berufungsrichter aus der Rspr. des RG. (RG. 64, 318; 90, 417[1])) zutreffend angeführt, daß die Eingehung einer Mitschuld an Stelle einer Bürgschaft nur dann im Eintreten für eine fremde Schuld gefunden werden könne, wenn der Eintretende ein eigenes unmittelbares sachliches Interesse mit seinem Verpflichtungsakt wahrnimmt. Der BerR. meint, das liege nicht vor. Denn der damals zum Abschluß stehende Zwangsvergleich sei für den Bekl. durchaus nicht besonders günstig gewesen, da er mit seiner gesicherten Forderung hinter die der übrigen Gläubiger zurückgetreten sei. Ob diese Erwägung die Sachlage tatsächlich richtig würdigt, ist in der RevInst. nicht zu erörtern. Die Stellungnahme dazu, ob nach richtiger Beurteilung das Eintreten des Bekl. für ihn bei der damaligen Lage vorteilhaft war, trifft aber nicht den entscheidenden Punkt. Es kommt auch nicht allein darauf an, ob der Beweggrund des Bekl. zu seinem Handeln wesentlich der Gedanke an seinen Vorteil oder an den seines Schwiegersohns, des Schuldners, war. Ebenso, wie es vorkommen kann, daß der Eintretende ganz überwiegend aus Erwägungen des eigenen Vorteils ein sachlich ihm fremd bleibendes Interesse unterstützt (Verbürgung gegen Entgelt), kann der Wille, dem ursprünglichen Schuldner zu helfen, überwiegend dazu führen, daß der Eintretende dessen sachliches Interesse zu dem eigenen macht, insbes. dessen Geschäft übernimmt oder mit darin eintritt. Dieser Gesichtspunkt, ob die Verpflichtungserklärung sich auf ein eigenes Sachinteresse, vorzugsweise auf die Wahrnehmung eigener Vermögensangelegenheiten, bezieht, ist in der Rspr. ständig als ein wesentliches Merkmal zur Absonderung der Mitschuldeingehung von der Verbürgung angesprochen worden (vgl. außer den vorigen Entsch. RG. 71, 118; Warn. 1909 Nr. 88; 1911 Nr. 171; 1913 Nr. 113).

So hat das RG. in dem Urt. Warn. 1911 Nr. 171 angesichts der Verbürgung einer Ehefrau für die Mietschuld ihres Ehemanns das Interesse der Ehefrau, in der Wohnung belassen zu werden, nicht als ausreichend zur Annahme des Willens auf Begründung einer selbständigen Verpflichtung erachtet, weil der Ehemann für die Beschaffung der ehelichen Wohnung zu sorgen habe; dagegen hat in dem Urt. v. 5. März 1923, VI 162/22, das RG. mit dem BerR. die Verpflichtung einer Verlobten gegenüber dem Gläubiger ihres künftigen Gatten als Mitschuldübernahme behandelt, weil die Bekl. erkannt gehabt habe, daß ihr Vermögen von ihrem Verlobten zu geschäftlichen Zwecken in Anspruch genommen werden würde. Die Bekl. habe dem Verlobten zu einer Erleichterung verholfen, die wiederum günstige Folgen für die künftigen gemeinsamen wirtschaftlichen Beziehungen der Ehegatten versprach. Nach den Behauptungen der Kl., denen nach dem Vorangeschickten die Feststellungen des BerR. wenigstens nicht widersprechen, hat der Bekl. dem Vertreter der Kl. gegenüber kundgegeben, er übernehme die Verpflichtung im Zusammenhang des damals bestehenden Planes, das Möbelgeschäft, dessen Weiterbestehen der Zwangsvergleich sichern sollte, mit seinem Schwiegersohn in OHG. (selbst persönlich haftend) weiterzuführen. Auch der Bekl. hat noch im Rechtsstreit den Standpunkt vertreten, daß seine Erklärungen mit dieser geplanten Gemeinschaft zusammenhingen, und hat daraus herzuleiten versucht, die Verpflichtungserklärung sei durch das Zustandekommen der Gesellschaft bedingt gewesen, ohne daß ihm in dieser Annahme der BerR. folgt. Danach bedurfte es der Erwägung, ob der Vertreter der Kl. nicht darauf vertrauen durfte, daß dieser Zusammenhang der Verpflichtungserklärung mit der eigenen Vermögenseinrichtung des Bekl. bestehe und daß dieser in eigener Sachwaltung, als „Macher der ganzen Sache" die Zahlungspflicht übernehme. Bestehen soweit rechtliche Bedenken gegen die Auffassung des BerR. von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse als dem Anzeichen einer Verpflichtung zu eigener Schuld, so hat der BerR. darin recht, daß trotz der Wahrung eines eigenen sachlichen Interesses nur eine Bürgschaftsübernahme gewollt sein kann. Hinsichtlich des Bekl. zieht der BerR. in diesem Sinne diese Folgerung daraus, daß der Bekl. nur Sicherung, nicht Erfüllung versprochen habe und daß er mit gutem Grund habe glauben können, er werde

---

Zu 6. In Anlehnung an die in der obigen Entsch. wiedergegebene Judikatur des RG. erblickt die herrschende Lehre den Unterschied von Schuldbeitritt (kumulative Schuldübernahme) und Bürgschaft darin, daß Schuldbeitritt dann anzunehmen sei, wenn derjenige, der für einen anderen interveniere, an diesem Verpflichtungsakt ein eigenes Vermögensinteresse habe, während Bürgschaft da vorliege, wo es an solchem Interesse fehle. Ich habe diesem Standpunkt immer skeptisch gegenübergestanden, und der hier zur Aburteilung stehende Fall beweist nach meinem Dafürhalten besonders deutlich, wie wenig sich im Grunde mit jener begrifflichen Abgrenzung etwas anfangen läßt. Wie das RG. oben selbst zugibt, kommen im Leben häufig Bürgschaften vor, wo der Bürge mit der Übernahme der Bürgschaft ein eigenes Sach- und Vermögensinteresse verfolgt; ja man kann ruhig sagen, daß Verbürgungen, bei denen es an einem eigenen Vermögensinteresse des Bürgen fehlt, die also aus reiner Nächstenliebe geschehen, sehr selten sind und wohl nur im Kreise von Familienmitgliedern und nächsten Bekannten eine Rolle spielen. Auf der anderen Seite: sind überhaupt Interventionen denkbar, wo der Intervenient in rein altruistischer Weise lediglich die Interessen eines anderen wahrnimmt, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch für solche Interventionen der Schuldbeitritt soll gewählt werden können; ja, er wird hier dann gewählt werden müssen, wenn der Gläubiger sich mit einer anderen Form der Hilfeleistung nicht zufrieden gibt. Es charakterisiert den Unwert der herrschenden Lehre, daß ihr zufolge das RG. im Falle der für die Mietschuld des Ehemannes eintretenden Ehefrau Bürgschaft, im Falle der für ihren künftigen Gatten intervenierenden Braut Schuldbeitritt angenommen hat: ein innerer Grund, die beiden Tatbestände verschieden zu behandeln, ist nicht ersichtlich. Es wird sich die Frage, ob Bürgschaft oder Schuldbeitritt, immer nur auf Grund des in den Parteierklärungen zum Ausdruck gebrachten Parteiwillens beantworten lassen. Da aber die Parteien einen klaren Willen in dieser Frage nur selten haben, so läuft die Aufgabe der Wissenschaft letzten Endes darauf hinaus, die Auslegungsregel aufzustellen, die das sich mit dem Schuldbeitritt nicht befassende BGB. aufzustellen unterlassen hat: und diese Auslegungsregel kann m. E. nur dahin lauten, daß im Zweifel zugunsten der Bürgschaft zu entscheiden ist. Denn es muß davon ausgegangen werden, daß derjenige, der einem notleidenden Schuldner beispringt, es regelmäßig nur unter den für ihn leichtesten gesetzlichen Bedingungen zu tun beabsichtigt. Schuldbeitritt wird also nur da anzunehmen sein, wo die Parteien deutlich zu erkennen gegeben haben, daß der Intervenient eine selbständige Schuldnerstellung haben soll. Von solcher Absicht wird überhaupt nur bei Parteien die Rede sein können, denen man zufolge ihrer Geschäftskunde zutrauen darf, daß sie von dem Unterschied der akzessorischen und der gesamtschuldnerischen Haftung eine wenigstens ungefähre Vorstellung besitzen.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

[1]) JW. 1918, 37.

aus seinen Erklärungen praktisch von der Kl. nicht in Anspruch genommen werden. Diese Erwägungen scheinen aber mit dem von dem BerR. festgestellten Sachverhalt nicht vereinbar. Sagte der Bekl. zu, die Kl. werde ihr Geld bekommen, gleichviel ob Geld in der Kasse sei oder nicht, so ist nicht einzusehen, was anders versprochen sein soll als Erfüllung. Ging der Bekl. nach seinen Erklärungen davon aus, daß er Mitinhaber des Geschäfts sein werde, aus dessen Mitteln gezahlt werden sollte, so ist nicht erklärlich, inwiefern er mit seiner Inanspruchnahme aus der Verpflichtung nicht gerechnet haben sollte.

(U. v. 5. Juni 1930; 64/1930 VIII. — Köln.) [H.]

7. § 285 BGB. Eine unrichtige Rechtsauffassung geht regelmäßig zu Lasten des Schuldners.†)

Die Rechtsvorgängerin der Kl. nahm i. J. 1913 in Deutschland und in der Schweiz eine nach Auslosung mit 105% rückzahlbare Anleihe von „5000000 M = 6200000 schweiz. Fr." in Teilschuldverschreibungen von „1000 M = 1240 schweiz. Fr." auf. Von den dem Bekl. gehörenden Stücken sind drei zum 2. Jan. 1922, vier zum 2. Jan. 1923 und sechzehn zum 1. Juni 1923 ausgelost worden. Die Frage, ob die deutschen Gläubiger Zahlung der aus den Schuldverschreibungen und den Zinsscheinen ersichtlichen Frankenbeträge fordern können, war Gegenstand mehrerer Prozesse, von denen der erste durch Urt. v. 21. Dez. 1925 zugunsten der Bekl., die weiteren, zum Teil von dem jetzigen Kl. angestrengten, zuerst durch das Urt. v. 1. Juni 1926 (IV 50/26) und später durch die Urt. v. 22. Dez. 1927 i. S. der Gläubiger entschieden wurden. Die Bekl. erklärte sich nunmehr bereit, die anfangs erwähnten und ausgelosten 23 Teilschuldverschreibungen dem Kl. mit den Frankenbeträgen einzulösen und v. 23. Dez. 1927 (dem Tage nach Verkündung der letztgenannten Urt. des RG.) ab 7% Verzugszinsen zu zahlen. Der Kl. fordert mit der vorl. Klage die Zahlung der Verzugszinsen für die Zeit von der Auslosung bis zum 22. Dez. 1927. Er drang damit durch.

Die Bekl. hatte geltend gemacht, daß sie vor dem 23. Dez. 1927 nicht in Verzug gekommen sei, weil solange die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben sei, den sie nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB.). Sie habe sich bis dahin in dem entschuldbaren Rechtsirrtume befunden, daß ihr jedenfalls den deutschen Gläubigern gegenüber eine Verpflichtung zur Zahlung in schweiz. Fr. nicht obliege. Die Vorinstanzen haben diesen Einwand zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Revisionsrüge ist nicht begründet. Mit der Rspr. ist davon auszugehen, daß eine unrichtige Rechtsauffassung, selbst wenn sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht, in der Regel vom Schuldner zu vertreten ist. Er handelt auf eigene Gefahr, wenn er von jener Auffassung geleitet sich auf einen Rechtsstreit einläßt und hat die Folgen sich selbst zuzuschreiben (RG. 92, 379[1]); Urt. des RG. v. 24. April 1929, I 327/28, mit weiteren Zitaten). Nur in ganz besonderen Fällen kann ein nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Rechtsirrtum den Schuldner gemäß § 285 BGB. vom Verzuge befreien. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Für die Beurteilung ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem die Schuldverschreibungen ausgelost wurden. Mit der Auslosung wurde die Schuld fällig und einer Mahnung sowie der Vorlegung der Stücke bedurfte es infolge der Zahlungsweigerung der Bekl. nicht, wie vom BG. dargelegt und von der Bekl. in diesem Rechtszuge nicht mehr in Zweifel gezogen worden ist. In dem erwähnten Zeitpunkte waren nun die Verhältnisse, wie sie sich der Bekl. darstellten, keinesfalls derartige, daß sie von der Richtigkeit des von ihr eingenommenen Standpunktes und seiner erfolgreichen Durchsetzung hätte überzeugt sein dürfen. Wenn auch der Rechtsberater die Urkunden, deren Fassung auf seinen Entwürfen beruhen soll, der Bekl. erklärt haben mag, daß die Gleichsetzung der Mark-

Zu 7. Das Verständnis der vorliegenden Entsch. erfordert ein Zurückgreifen auf die im Tatbestand erwähnten Urteile des RG. über die Auslegung der fraglichen Teilschuldverschreibungen, die vor dem Kriege von einer deutschen Firma ausgegeben, auf deutsche Mark und Schweizer Franken ausgestellt waren. In der ersten dieser Entsch. v. 21. Dez. 1925 (JW. 1926, 1320) billigt das RG. den dort vom BG. eingenommenen Standpunkt, wonach diese Schuldverschreibungen unter Berücksichtigung der zur Zeit der Ausgabe herrschenden Anschauung über die deutsche Währung dahin auszulegen seien, daß nur denjenigen Gläubigern, die durch eine Schweizer Bank gezeichnet hatten, ein Anspruch auf den Frankenbetrag zustehe, den deutschen Gläubigern hingegen lediglich ein Anspruch auf den von der Geldentwertung betroffenen Markbetrag, die Festsetzung der Schuldbeträge in Mark und in Schweizer Franken sei nur für die Schweizer Gläubiger bestimmt gewesen. Dieses Urteil fand jedoch weitgehend Ablehnung. In einer Anmerkung (JW. 1926, 1320) nahm Nußbaum entschieden dagegen Stellung, ebenso mit eingehender Begründung Springer: BankArch. 1926, 290 ff. Beide wiesen in erster Linie darauf hin, daß der Charakter der Schuldverschreibungen als Verkehrspapiere eine einheitliche Auslegung aus dem Inhalt der Urkunden erfordere, daß diese Auslegung aber, weil es sich um eine internationale Anleihe handele, im Sinne einer alternativen Währungsklausel mit Wahlrecht des Gläubigers erfolgen müsse. Dieser Auffassung hat sich das RG., als es erneut über die Auslegung von Stücken der gleichen Anleihe zu entscheiden hatte, mit dem Bemerken angeschlossen, daß eine Auslegung, die alle Gläubiger gleich behandele, den Umständen doch besser entspreche (Urt. v. 1. Juli 1926: JW. 1926, 2675). In einer weiteren Entsch. v. 22. Dez. 1927 (Zeiler, Aufwertungsfälle, Bd. 4 Nr. 1031) bekräftigt das RG. diesen Standpunkt, indem es hinzufügt, diese Auslegung aus dem Wortlaut der Urkunden stehe nicht in Widerspruch mit der bei Ausstellung der Schuldverschreibung herrschenden Anschauung. Wörtlich heißt es: „Gerade weil man damals beide Währungen für gefestigt hielt ..., konnte es der Bekl. unbedenklich erscheinen, allen Gläubigern gleichmäßig ein Wahlrecht auf Zahlung in Franken oder in Mark zuzugestehen." Daß auch die deutschen Gläubiger also wahlweise Zahlung des Frankenbetrages verlangen können und von vornherein verlangen konnten, ist danach — nicht zuletzt auch wegen der grundsätzlich zustimmenden Äußerungen im Schrifttum — die heute herrschende Ansicht. Davon geht auch jetzt die Schuldnerin aus. Der vorliegend zur Erörterung stehende Rechtsstreit befaßt sich nun mit der Frage, ob und von welchem Zeitpunkt an die Schuldnerin von diesen Frankenbeträgen den deutschen Gläubigern Verzugszinsen zu entrichten hat. Die Bekl. ist der Ansicht, als frühester Zeitpunkt komme der in Betracht, in dem sich das RG. zum zweitenmal zu der Auffassung bekannt habe, daß auch den deutschen Gläubigern die Frankenbeträge geschuldet würden. Der Kl. hingegen beruft sich auf den Zeitpunkt der Auslosung, der hier schon in die Jahre 1922—1923 fiel. Das RG. hat sich dieser letzteren Ansicht angeschlossen, und zwar ausgehend von dem Satz, daß eine unrichtige Rechtsauffassung grundsätzlich zu Lasten des Schuldners gehe. Die Entsch. des RG. erscheint jedoch unzutreffend.

Allerdings gehört der genannte Satz zu den ständig wiederkehrenden Hinweisen in den Urteilen des RG. Es könnte deshalb — besonders im Hinblick auf RG. 92, 377 — scheinen, als ob das RG. in Fällen einer auf irrtümlicher Beurteilung der Rechtslage beruhenden Säumnis grundsätzlich auch ohne Verschulden des Schuldners den Verzug bejahen wollte. Demgegenüber darf aber keinesfalls übersehen werden, daß das RG. an anderer Stelle (vgl. u. a. LZ. 1907, 342) ausdrücklich das Erfordernis des Verschuldens betont, daß es dabei weiter auch hervorhebt, es mache keinen Unterschied, ob ein Irrtum über Tatsachen oder Rechtsfragen die Säumnis verursacht habe (vgl. u. a. JW. 1915, 512). Man wird ferner nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß das RG. auch immer wieder auf die Notwendigkeit einer anderen Beurteilung hinweist, wenn „ganz besondere Umstände" vorliegen. Nun ist mit diesem Begriff der ganz besonderen Umstände der Sache nach allerdings kaum etwas gesagt. Prüft man einmal, nach welchem Gesichtspunkt solche Ausnahmen im Einzelfalle bestimmt zu werden pflegen (vgl. u. a. RG. 96, 316 = JW. 1919, 993; 118, 131 = JW. 1928, 98), dann ist es offensichtlich nur der des Verschuldens; und dieser Gesichtspunkt steckt auch letzten Endes hinter den Erörterungen des vorliegenden Urteils, wenn etwa darauf Wert gelegt wird, daß der Schuldner nicht unter allen Umständen von der Durchführbarkeit seines Standpunktes hätte überzeugt sein dürfen! Sieht man genauer zu, dann führen also diese Ausnahmen doch schließlich wieder zu dem Grundsatz zurück, daß verschuldete Säumnis auch in Fällen irrtümlicher Beurteilung der Rechtslage verlangt werden muß, allerdings mit der Besonderheit, daß hier nach der Verkehrsanschauung ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist. Diese grundsätzliche Erkenntnis entspricht auch allein dem § 285 BGB. und damit dem geltenden Recht.

Der Ausgangspunkt auch für die Entsch. des vorliegenden Falles liegt mithin in der Frage, ob der Schuldner bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß er durch sein Verhalten — nämlich durch die Nichtleistung — einer Vertragspflicht zuwiderhandelte. Wenn nun das RG. dieses Kennenmüssen dort verneint, wo der Schuldner offensichtlich keinen Anlaß hat, an der Richtigkeit und Durchführbarkeit seiner Ansicht

[1]) JW. 1918, 770.

und Frankenbeträge ein Wahlrecht lediglich für den Schuldner begründe, so ergab doch der Wortlaut der Schuldverschreibungen und der Zinsscheine ohne weiteres die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage. Da bei der Ausgabe die Entwertung der deutschen Mark nicht vorausgesehen werden konnte und ihr im Text der Urkunden daher nicht Rechnung getragen worden war, so mußte es für die schließlich maßgebenden Entsch. der Gerichte auf die Auslegung der Urkunden hinauslaufen. Bedenken gegen die Richtigkeit der Auffassung der Bekl. ergaben sich dabei vor anderem aus der Fassung der Zinsscheine, die „in Währung des Zahlungsortes zahlbar“ gestellt waren unter Bezeichnung von Zahlstellen in Köln, Essen, Basel und Zürich, aus der Gleichsetzung der Mark- und Frankenbeträge sowie aus dem internationalen Charakter der Anleihe. Die Bekl. hat denn auch ihren Schweizer Gläubigern gegenüber ihre Frankenpflicht anerkannt. Eine verschiedene Behandlung dieser und der deutschen Gläubiger war allerdings nicht von vornherein ausgeschlossen, aber doch jedenfalls nicht so naheliegend, daß die Bekl. von der Durchführbarkeit ihres Standpunktes unter allen Umständen hätte überzeugt sein müssen. Daß die dann ergangenen gerichtlichen Entsch. voneinander abwichen, bestätigt nur die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage. Auf das andere Stücke betreffende Urt. des erk. Sen. v. 21. Dez. 1925 kann die Bekl. sich zur Begründung der Voraussetzungen des § 285 BGB. schon um deswillen nicht berufen, weil in ihm zu der Auslegung der Urkunden keine tatsächliche Stellung genommen, vielmehr lediglich ausgeführt wurde, daß die Auslegung Sache des Tatrichters sei und ein Verstoß gegen **Rechts**regeln nicht hervortrete.

(U. v. 19. Mai 1930; 441/29 IV. — Düsseldorf.) [Ka.]

---

zu zweifeln, dann ist das wohl zutreffend. In diesem Sinne rechtfertigt sich etwa RG. 96, 316, nach der Verzug abgelehnt wurde, weil der Gläubiger selbst von der, wie sich später herausstellte, irrtümlichen Ansicht des Schuldners ausgegangen war und der gegenteiligen Meinung darum selbstverständlich nie Ausdruck gegeben hatte. Daß das RG. in der vorliegenden Entsch. diesen besonderen Grad der Gewißheit der Schuldnerin abspricht und **dafür** auf die sachlichen Gegengründe und seine eigenen widersprechenden Entsch. hinweist, ist auch nicht unrichtig. **Aber** nicht nur die unbedingte und begründete Überzeugung davon, daß eine Verbindlichkeit nicht bestehe, ist geeignet, ein Verschulden des Schuldners auszuschließen. Es ist auch möglich, daß **beide** an sich vertretbare Ansichten, die des Schuldners und die des Gläubigers, derart **zweifelhaft** sind, daß es nach Lage der Dinge dem Schuldner völlig unbestimmt erscheinen muß, welche Auffassung durchdringen wird. Auch in solchen Fällen wirklich zweifelhafter Sach- und Rechtslage wird man nicht behaupten können, daß der Schuldner bei Beobachtung der nötigen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß für ihn eine Leistungspflicht existiere, und daß er also durch seine Säumigkeit einer Leistungspflicht zuwider handele. Diese Gedanke ist in RG. 110, 17, besonders aber neuerdings in RG. 118, 131 deutlich hervorgehoben. Es heißt dort ausdrücklich, daß es unter den dargelegten Umständen der Schuldnerin nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, wenn sie mit ihrer Leistung bis zur Klärung der Beziehungen, genauer: bis zum Nachweis des Gläubigerrechts des anderen wartete.

Das RG. hätte sich mithin auch in vorliegendem Falle fragen müssen, ob nicht gerade **wegen** der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage, **wegen** der objektiv bestehenden Ungewißheit über die richtige Auslegung der Urkunden, die durch den Währungsverfall in einem ganz besonderen Lichte erscheinen mußten, ein Verschulden der Bekl. zu verneinen war, und das ist in der Tat anzunehmen. Um das zu belegen, kann gerade der Hinweis auf die **voneinander abweichenden** oberstgerichtlichen **Entsch.** dienen, auf die sich das RG. — nur mit einer anderen Schlußfolgerung — ja selbst beruft. Unrichtig wäre es jedenfalls, mit Rücksicht darauf, daß **jetzt** die Frankenschuld anerkannt wird, rückwirkend ein Verschulden zu bejahen. Auf die damalige Zeit allein kommt es bei der Beurteilung an (vgl. auch **Staudinger-Werner** zu § 285 Anm. 1 b, wo es mit Hinweis auf DRZ. 1926 Nr. 555 abgelehnt wird, ein Verschulden deshalb zu bejahen, weil in letzter Instanz die Ansicht des Schuldners als unzutreffend bezeichnet wurde). Wer hier dem Schuldner zumuten wollte, daß er sich von Anfang an bei sorgfältiger Prüfung über die **jetzt** zwar anerkannte Auslegung hätte im klaren sein müssen, der verlangt offenbar von ihm für die damalige Zeit **eine bessere Einsicht**, als sie das OLG. und das RG. in der ersten Entsch. zu dieser Frage (vom Dez. 1925) an den Tag gelegt haben. Das erscheint aber, selbst wenn man noch so strenge Anforderungen an diese Prüfung durch den Schuldner stellt, zu weitgehend. In dem hier dargelegten Sinne ist die Bekl. darum durchaus berechtigt, sich auf das Urt. v. 21. Dez. 1925 zu berufen.

8. §§ 996, 999 BGB. **Der Grundstücksbesitzer kann wegen Verwendungen, die der Vorbesitzer gemacht hat, nur dann Ansprüche gegen den Eigentümer erheben, wenn er Gesamtrechtsnachfolger des Vorbesitzers geworden ist oder wenn der Besitzübertragung ein Veräußerungsgeschäft zugrunde liegt.**

Durch privatschriftlichen Vertrag v. 22. Mai 1923 verkaufte der Domänenrat W. namens des klagenden Staates vorbehaltlich der Genehmigung der Regierung in L. und des Landwirtschaftsministers dem Kl. gehörige Grundstücke in einer Größe von etwa 14½ ha zum Preise von 3000 Zentnern Roggen je Hektar an die Schiffswerft und Maschinenfabrik GmbH., deren Geschäftsführer der Kaufmann F. war. Die GmbH. ergriff alsbald mit Genehmigung des Kl. Besitz von dem Kaufgrundstück und errichtete darauf für ein Industrieunternehmen bestimmte Baulichkeiten großen Umfangs. Später versagte der Landwirtschaftsminister die Genehmigung zu dem Vertrag v. 22. Mai 1923, genehmigte aber durch Erlaß v. 27. Sept. 1923 den Verkauf des Grundstücks an die F.-Werke Kommanditgesellschaft auf Aktien zum Preise von 18 750 Zentnern Roggen je Hektar. Darauf verkaufte W. namens des Kl. durch privatschriftlichen Vertrag v. 11. Okt. 1923, der demnächst zu notariellem Protokoll v. 16. Okt. 1923 verlautbart wurde, das Grundstück zum Preise von 18 750 Zentnern Roggen je Hektar an F. für eine zu gründende Gesellschaft. Am 17. Okt. 1923 genehmigte der Landwirtschaftsminister den Verkauf an F. zu dem genannte Preise. Durch notariell beglaubigte Erklärung v. 1. März 1924 bezeichnete F. dem Kl. gegenüber die seit dem Jahre 1922 bestehende Bekl. als diejenige Gesellschaft, auf welche das Eigentum an dem Grundstück gemäß dem Vertrage v. 11. und 16. Okt. 1923 übergehen solle. Am 12. März 1924 ließ W. namens des Kl. das Grundstück an die Bekl. auf. Das GBA. lehnte jedoch den Antrag auf Eintragung der Bekl. als Eigentümerin ab. In den Jahren 1924 und 1925 verhandelten die Parteien über die vergleichsweise Erledigung der Angelegenheit. Schließlich sagte sich der Kl. von dem Vertrage v. 11. und 16. Okt. 1923 endgültig los und begehrte mit der gegenwärtigen Klage die Feststellung, daß der Kaufvertrag und die Auflassung nichtig seien.

Die Bekl. erkannte diesen Feststellungsanspruch an, erhob aber Widerklage mit dem Antrage auf Zahlung von 60 000 *RM* nebst Zinsen. Sie fordert diesen Betrag auf Grund der Verwendungen, die in Gestalt der — zum min-

---

Allerdings glaubt das RG. die Bedeutung dieser Entsch. mit dem Hinweis darauf herabmindern zu können, daß in ihr keine tatsächliche Stellung genommen, vielmehr lediglich ausgeführt sei, daß die Auslegung zu den Aufgaben des Tatrichters gehöre und ein Verstoß gegen **Rechts**regeln nicht hervortrete. Diese Ausführungen geben jedoch das Bild der ersten Entsch. nur ungenau wieder. Gerade mit der Auslegung der Urkunden befaßt sich diese wie auch die späteren Entsch., und es dürfte kaum einem Zweifel unterliegen, daß das RG., wenn es damals schon auf dem später gebilligten Standpunkt gestanden hätte, zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Zudem wäre es auch durchaus verfehlt, den Satz aufzustellen, daß Auslegung von Willenserklärungen nur Sache des Tatrichters sei (vgl. dazu neuerdings **Manigk** in der RGFestschrift Bd. 6 S. 94 ff.). Gerade in Fällen, in denen die Auslegung verkehrsfähige Wertpapiere betraf, hat das RG. sonst schon die Nachprüfbarkeit in der RevInst. anerkannt (vgl. RG. 83, 296 ff. für Genußscheine).

Danach liegt schuldhafte Säumnis des Bekl. hinsichtlich der Zahlung des Frankenbetrages nicht schon von dem Augenblick der Auslosung an vor, sie tritt erst ein mit dem Zeitpunkt, in dem die Bekl. bei sorgfältiger Beurteilung der Sach- und Rechtslage hätte annehmen müssen, daß ihre Auffassung doch nicht als die richtige anerkannt werde, und dieser Zeitpunkt war m. E. mit der Entsch. v. 1. Juli 1926 gekommen, in der das RG., offenbar bewogen durch die Ablehnung seines ersten Urteils im Schrifttum, bei nochmaliger Überprüfung der Frage die jetzt allgemein anerkannte Auslegung billigte, also auch den deutschen Gläubigern den Frankenbetrag zusprach. Nach dieser durchaus sachlich begründeten und im Schrifttum lebhaft begrüßten Entsch. des RG. durfte die Bekl. dann nicht mehr mit der Zahlung warten, bis sich das RG. nochmals mit dieser Frage befassen und nun aller menschlichen Voraussicht nach unter den gegebenen Umständen nur nochmals der gleichen Ansicht Ausdruck geben würde.

PrivDoz. Dr. R. **Reinhardt**, Köln.

besten zum Teil — nicht vollendeten Baulichkeiten auf das dem Kl. zurückgewährte Grundstück gemacht worden sind.

Das LG. hat bezüglich der Klage den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, nach dem Antrag der Widerklage erkannt. Das BG. hat die Widerklage abgewiesen.

Die Rev. der Bekl. blieb erfolglos.

Der Anspruch der Bekl. ist auf den Gesichtspunkt der Verwendung (§§ 996, 999 BGB.), auf ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. das.) und auf unerlaubte Handlung (§ 826 das.) gestützt. Sie ist wegen mangelnder Sachbefugnis der Bekl. abgewiesen.

Zum Klagegrunde der Verwendung hat es festgestellt, daß die Bauten nicht etwa von F., sondern von der GmbH. errichtet seien und hat eine Rechtsnachfolge der Bekl. i. S. des § 999 verneint. Die hiergegen erhobenen Angriffsprozesse als in materieller Natur sind unbegründet.

Der Kl. hatte nach dem Schlußabsatz des Tatbestandes des angefochtenen Urt. folgendes vorgetragen: Die die Grundlage der Widerklage bildenden Aufwendungen seien nicht von F. persönlich, sondern von der GmbH. gemacht worden, und zwar sämtlich vor Abschluß des Vertrags v. 11. und 16. Okt. 1923; zwischen der GmbH. und der Bekl. beständen keinerlei Rechtsbeziehungen. Darauf hat die — behauptungs- und beweispflichtige — Bekl. unter anderem erklärt, es lasse sich nicht mehr feststellen, von wem und wann im einzelnen die für die Bauten aufgewandten Beträge verausgabt seien; die Bekl. habe, nachdem sie in der Erklärung des F. v. 1. März 1924 als Erwerberin benannt worden sei, ihrerseits Aufwendungen nicht mehr gemacht. Wenn das BG. angesichts dieser in hohem Maße unklaren Angaben die Feststellung getroffen hat, daß entsprechend der Angabe des Kl. die GmbH. vor dem 11. Okt. 1923 die Bauten habe ausführen lassen, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Insoweit hat auch die Rev. Einwendungen nicht erhoben. Demgemäß stehen der Bekl. aus eigenem Recht Verwendungsansprüche gemäß § 996 BGB. nicht zu, und es kann sich nur noch fragen, ob die Ansprüche der GmbH. aus deren Aufwendungen gemäß § 999 BGB. auf die Bekl. übergegangen sind.

Der bereits im ersten Entwurf zum BGB. (§ 937) enthaltene und mit einer Änderung nur in der Fassung (Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. III S. 685) in das Gesetz übergegangene § 999 Abs. 1 BGB. schreibt vor, daß der Besitzer für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden sei, in demselben Umfange Ersatz verlangen könne, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte; ähnliche Bestimmungen zugunsten des Rechtsnachfolgers eines Vorbesitzers enthalten die §§ 221, 943 BGB. Zur Rechtfertigung der Vorschrift des § 937 des Entwurfs bemerken die Motive (Mugdan a. a. O. S. 232): „Ist der gegenwärtige Besitzer lediglich um deswillen nicht Eigentümer der Sache geworden, weil sein Vormann, von welchem die Verwendungen herrühren, und in Rücksicht auf dessen Person im übrigen für den Besitzer die gesetzlichen Voraussetzungen der Singular- oder Universalrechtsnachfolge vorliegen, nicht Eigentümer war, so rechtfertigt sich der — in Ansehung der auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsnachfolge — dispositive Satz, daß statt des nicht übergegangenen Eigentums wenigstens der Anspruch aus der Verwendung übertragen ist.“ Hiernach wird der Übergang der Verwendungsansprüche des Vorbesitzers auf seinen Nachfolger im Besitz der Sache nicht schon dadurch allein bewirkt, daß dem Nachfolger die tatsächliche Gewalt über die Sache (§ 854 Abs. 1 BGB.) von dem Vorbesitzer übertragen wird; es muß vielmehr hinzukommen, daß der Nachmann Rechtsnachfolger des Vorbesitzers geworden ist. Eine solche Rechtsnachfolge setzt — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall der Gesamtrechtsnachfolge — voraus, daß der Besitzübertragung ein zwischen dem Vorbesitzer und dem gegenwärtigen Besitzer geschlossenes Veräußerungsgeschäft zugrunde liegt (Planck, BGB., 4. Aufl., Bd. III S. 509 Bem. 1a zu § 999; RGRKomm., 6. Aufl., Bd. III S. 325 Erl. 1 zu § 999; Staudinger, BGB., 9. Aufl., Bd. III Teil I Bem. 1a β zu § 999 S. 609; Warneyer, BGB., Bd. II S. 208 Bem. I zu § 999). Dafür, daß die vom Gesetz erforderte Rechtsnachfolge, also das Veräußerungsgeschäft, durch Vorgänge lediglich wirtschaftlicher Art oder durch eine rechtsirrige Annahme der Beteiligten über das Vorliegen einer Rechtsnachfolge ersetzt werden könnte, fehlt es an jedem Anhalt.

Nun hat die Bekl., um die Rechtsnachfolge nach der GmbH. darzutun, unter Beweisantritt lediglich folgende Behauptungen aufgestellt: Durch den Abschluß des Vertrags v. 11. und 16. Okt. 1923 sei die zu gründende Gesellschaft, als welche später die Bekl. benannt sei, Besitzerin des Grundstücks und zugleich Rechtsnachfolgerin der GmbH. geworden, indem diese zugleich durch die Person ihres Geschäftsführers F., übrigens auch im Einvernehmen der Gesellschaft, das in ihrem Besitz befindliche Grundstück auf die neu zu gründende Gesellschaft übertragen und selbst auf den Besitz verzichtet habe. Mit Recht und daher ohne den von der Rev. gerügten Verstoß gegen § 286 ZPO. hat es das BG. abgelehnt, über diese, im übrigen höchst unklare Behauptung Beweis zu erheben. Denn einmal war ausweislich der vorl. Urkunde v. 11. und 16. Okt. 1923 die GmbH. an diesem Kaufvertrage überhaupt nicht beteiligt, vielmehr trat F. „für eine zu gründende Gesellschaft“ auf; nicht ein Veräußerungsgeschäft — etwa eine Abtretung der Rechte der GmbH. aus dem Vertrage v. 22. Mai 1923 an die zu gründende Gesellschaft — ist beurkundet worden, sondern ein völlig neuer Kaufvertrag zwischen dem Kl. und F. als dem Vertreter einer zu gründenden Gesellschaft. Dies alles hatte nach der Sachlage auch seinen guten Grund. Denn abgesehen davon, daß der Vertrag v. 22. Mai 1923 formnichtig war, war er infolge der Versagung der in ihm vorbehaltenen Genehmigung des Landwirtschaftsministers hinfällig geworden. Überdies wurde in dem neuen Kaufvertrage der Kaufpreis gegenüber dem Vertrage v. 22. Mai 1923 auf mehr als das Sechsfache erhöht. Ein Veräußerungsvertrag, der die Rechte der GmbH. aus dem Vertrage v. 22. Mai 1923 an die zu gründende Gesellschaft zum Gegenstande gehabt hätte, wäre daher gegenstandslos und zwecklos gewesen. Möglich wäre es gewesen, daß die GmbH. ihre Ansprüche aus den auf das Grundstück gemachten Verwendungen gegen den Kl. an die zu gründende Gesellschaft abgetreten hätte. Ein solcher Abtretungsvertrag würde dann aber einen besonderen Vertrag darstellen und nicht einen Grundstücksveräußerungsvertrag, der kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 999 Abs. 1 BGB.) den Übergang der Verwendungsansprüche auf die Erwerberin ohne weiteres zur Folge gehabt hätte. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich; denn aus dem Vorbringen der Bekl. ist nicht zu entnehmen, daß sie etwa den Abschluß eines solchen Abtretungsvertrages hätte behaupten wollen. Ihr Vorbringen läuft vielmehr darauf hinaus, daß deshalb, weil sie den Besitz an dem Grundstück infolge der Besitzübertragung seitens der GmbH. erlangt habe, auch die Verwendungsansprüche der letzteren auf sie mitübergegangen seien. Diese Auffassung ist, wie gezeigt, rechtsirrig. Der Hinweis der Rev. darauf endlich, daß der Kl. die Auflassung an die Bekl. erklärt hat, ist für die hier zu entscheidende Frage des Übergangs der Verwendungsansprüche auf die Bekl. ohne jede Bedeutung. Überdies beruht die Auflassung nicht auf dem Vertrag v. 22. Mai 1923, sondern auf dem Vertrag v. 11. und 16. Okt. 1923, und die Auflassung war noch dazu wirkungslos, weil der Landwirtschaftsminister die Eigentumsübertragung nur an die F.-Werke und an F. persönlich, nicht aber an eine zu gründende Gesellschaft oder gar an die schon 1922 gegründete Bekl. genehmigt hatte. Mit Recht wehrt sich daher der Kl. gegen die von der Bekl. erhobenen Verwendungsansprüche, dies um so mehr, als er sich der Gefahr aussetzen würde, von der GmbH. oder von sonstigen Abtretungsempfängern der GmbH. mit den gleichen Ansprüchen noch einmal überzogen zu werden.

(U. v. 5. Juni 1930; 610/29 VI. — Celle.) [Ku.]

9. §§ 1192, 1154 ff., 167 BGB. **Grundschuldabtretung. Durch Übertragung des Briefes und einer Blankoabtretungserklärung an eine Person, die entgegen den inneren Abreden, wonach sie selbst Zessionarin werden sollte, nach außen als Bevollmächtigter des Grundschuldgläubigers auftritt, kommt unmittelbar die Abtretung zustande, da das Verhalten des Gläubigers sich nach außen als Erklärung einer Vollmacht darstellt. Das ist nicht bloß Rechtsschein der Vollmacht, sondern wirklich stillschweigend er-**

klärte Vollmacht. Diese dingliche Abtretung wird auch dadurch nicht beeinflußt, daß der für den Gläubiger Handelnde sie in Erfüllung eines von ihm für seine eigene Person mit dem Erwerber abgeschlossenen schuldrechtlichen Abtretungsvertrag vornimmt. Rechtliche Bedeutung der Erkenntnis des Mißbrauches der Vollmacht.

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Zwangsversteigerung des Grundstücks der Kl., welche die Bekl. aus einer Grundschuld über 7000 GM. betreibt. Die Bekl. ist im Besitze des Grundschuldbriefs und einer auf sie lautenden, am 29. Juli 1927 notariell beglaubigten Abtretung der Kl. Die Kl. hatten diese Grundschuld als Eigentümergrundschuld eintragen lassen, um darauf durch Vermittlung des Nebenintervenienten Geld aufzunehmen; den Grundschuldbrief mit der den Namen des künftigen Geldgebers und Zessionars noch nicht enthaltenden Abtretungserklärung hatten sie dem Nebenintervenienten übergeben. Sie kamen daraufhin mit einem ihnen durch den Nebenintervenienten zugeführten Kaufmann S. überein, daß dieser die Grundschuld gegen Zahlung von 6000 RM übernehme. In einem Schreiben v. 19. Juli 1927 beauftragten sie den Nebenintervenienten mit der Aushändigung des Grundschuldbriefs nebst Abtretung an S., da dieser als Zessionar der Grundschuld in Frage komme. S. zahlte den Kl. nur 1150 RM aus. Die Grundschuld gab er mit ausgefüllter Abtretungserklärung weiter an die Bekl., der er verschuldet war und mit der er den Gegenwert verrechnete. Die Kl. bestreiten, daß eine wirksame Abtretung an die Bekl. zustande gekommen sei; behaupten auch, daß die Bekl. zur Zeit des Erwerbes gewußt habe, daß nur 1150 RM darauf gezahlt waren. Sie haben daher in Übereinstimmung mit dem Nebenintervenienten beantragt, die Zwangsvollstreckung der Bekl. für unzulässig zu erklären. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Rev. der Bekl. hatte Erfolg.

Der Rev. war der Erfolg nicht zu versagen. Das BG. hat zwar das Zustandekommen einer wirksamen Abtretung der Grundschuld seitens der Kl. an S. mit nachfolgender Weiterabtretung an die Bekl. mangels Vorliegens entsprechender schriftlicher Abtretungserklärungen in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (RG. 63, 230; Urt. v. 29. Okt. 1927, V 56/27: JW. 1928, 174[30] = SeuffArch. 82, 86) bedenkenfrei verneint. Dagegen halten die Erwägungen, womit es auch die Feststellung einer unmittelbaren Abtretung zwischen den Parteien ablehnt, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Denn sie beruhen auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Vollmacht und auf mangelnder Unterscheidung zwischen dem dinglichen (abstrakten) Abtretungsvertrag und dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Geschäft. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Feststellung, welche das BG. über das innere Verhältnis zwischen den Kl. und S., unter der Bezeichnung als Vollmacht, dahin trifft, daß S. von den Kl. nicht befugt worden sei, die Grundschuld unter Einrückung des Namens eines Dritten in die Abtretungsurkunde weiterzugeben, vielmehr nur selbst habe Zessionar werden sollen, als auf möglicher Auslegung des Parteiwillens, insbes. des Schreibens der Kl. v. 19. Juli 1927 beruhend und daher rechtlich einwandfrei anzuerkennen war. Denn rechtsirrtümlich ist es jedenfalls, wenn das BG. den Inhalt der Vollmacht nach den inneren Abreden zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten (dem Auftrag) und nicht nach dem, was nach außen hin kundgegeben wurde, bestimmen will, und wenn es in diesem Zusammenhange von vermuteter Vollmacht spricht und die Entsch. des erk. Sen. (RG. 81, 257) in dem Sinn, als ob darin nur von dem Anschein einer Vollmacht gesprochen worden sei, versteht. In jener Entsch. ist aber ausgeführt, weder die Vollmachtserteilung selbst, noch die Bekanntgabe der Bevollmächtigung an Dritte seien nach § 167 BGB. an eine bestimmte Form oder Ausdrucksweise gebunden. Sie könnten auch durch Handlungen bewirkt werden, die sichere Schlüsse darauf zulassen. Wer einem anderen Grundschuldbriefe und zugleich unterschriebene Abtretungsformulare anvertraue, gebe damit nicht nur dem anderen, sondern auch jedem Dritten, der sich mit diesem einlasse, in der Regel zu erkennen, daß er den Urkundeninhaber zur freien Verfügung über jene Grundschuldbriefe ermächtigt habe. Es handelt sich hier lediglich um einen Fall der Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß im rechtsgeschäftlichen Verkehr jeder, der eine Erklärung abgibt, die auch durch schlüssige Haltung erfolgen, aus seinem Verhalten entnommen werden kann, sie mit dem (objektiven) Inhalt gelten lassen muß, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben verstehen darf. Inhalt und Umfang der Vollmacht bestimmen sich aber nach dem, was als erklärt nach außen in die Erscheinung tritt. Demnach hat, da eine Bevollmächtigung stillschweigend erklärt werden kann, der, dessen Verhalten sich nach außen als Erklärung einer Vollmacht darstellt, diese Vollmacht im Rechtssinn erteilt, auch wenn die objektive Bedeutung seines Verhaltens über seinen wirklichen Willen und etwaige im Innenverhältnis den Vollmachtsempfänger gegebene Weisungen hinausgeht. Im vorl. Falle hatten die Kl. die Eigentümergrundschuld eintragen lassen, um sich darauf Geld zu verschaffen. In Verfolgung dieses Zweckes ließen sie den Grundschuldbrief mit der unausgefüllten, aber unterschriebenen Abtretungserklärung in die Hand des S. gelangen. Damit haben sie nach der regelmäßigen Bedeutung dieses Verhaltens zu erkennen gegeben, daß sie den S. zur Verfügung über die Grundschuld ermächtigten und zugleich in seine Verfügung im voraus einwilligten. Etwas, was diese regelmäßige Bedeutung ihres Verhaltens nach außen hin einzuschränken geeignet gewesen wäre, hat das BG. bisher nicht festgestellt, ist auch sonst dem Vortrag der Kl. nicht zu entnehmen. Es lag nicht bloß der Rechtsschein der Vollmacht, sondern eine wirkliche Vollmacht vor, welche die Bekl. gegen die Kl. geltend zu machen befugt ist.

Dennoch glaubt das BG. das Zustandekommen eines durch S. als Bevollmächtigten abgeschlossenen Abtretungsvertrags zwischen den Parteien unmittelbar deshalb verneinen zu müssen, weil der Bekl. der Wille gefehlt habe, mit den Kl. abzuschließen. Was das BG. nach dieser Richtung ausführt, gibt sich zwar äußerlich als tatsächliche Feststellung, ist aber in Wahrheit nur rechtliche Folgerung, die, von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgehend, auch zu nicht haltbarem Ergebnis gelangt. Von vornherein ist schwer ersichtlich, wie ein Wille der Bekl., mit den Kl. den Abtretungsvertrag zu schließen, in Abrede gestellt werden kann gegenüber der Tatsache, daß die Bekl. eine von den Kl. auf sie ausgestellte Abtretungserklärung als Grundlage ihres Grundschulderwerbs in Empfang nahm. Verständigerweise konnte sie nur den Willen haben, von dem zu erwerben, der der Berechtigte war. Als solcher waren aber, durch den Grundschuldbrief, nur die Kl. ausgewiesen, nicht dagegen S., dem, wie das BG. selbst an anderer Stelle zutreffend darlegt, infolge der Unwirksamkeit einer Blankoabtretung die rechtliche Befugnis und die urkundliche Legitimation zur Abtretung von aus eigenem Recht fehlte. Den Mangel des Willens, von den Kl. zu erwerben, sucht nun zwar das BG. damit zu begründen, daß an solchem Erwerb die Bekl. gar kein Interesse gehabt habe, da dann ja auch die Forderung auf Zahlung des Gegenwerts für die Abtretung den Kl. zugefallen sein müßte. Dabei verkennt es aber die Selbständigkeit des dinglichen Geschäfts gegenüber seiner schuldrechtlichen oder wirtschaftlichen Grundlage. Die Wirksamkeit der dinglichen Abtretung der Grundschuld durch S. als abstrakten Geschäfts war lediglich abhängig von der ihm seitens der Kl. hierzu erteilten Vollmacht, und es ergibt sich keinerlei Anhalt dafür, daß die Bekl. dies verkannt hätte. Diese Abtretung konnte auch in Erfüllung eines von S. für seine eigene Person mit der Bekl. abgeschlossenen schuldrechtlichen Abtretungsvertrages geschehen. Denn wenn sich zwar die Vollmacht begrifflich auf die Besorgung von Angelegenheiten des Vollmachtgebers bezieht, so ist doch Angelegenheit in diesem Sinne nicht gleichbedeutend mit Interesse des Vollmachtgebers, und im Begriffe der Vollmacht liegt eine Begrenzung auf das Interesse des Vollmachtgebers keineswegs, wie die Bevollmächtigung ja auch im Interesse des Bevollmächtigten selbst oder eines Dritten erfolgen kann (RG. 72, 221 f.[1]).

Zu prüfen, ob sich der Stellvertreter in den Grenzen seines Auftrags hält, ist an sich nicht Sache seines Vertragsgegners; nur um die Vollmachtmäßigkeit des

[1]) JW. 1910, 68.

Geschäfts braucht er sich in der Regel zu kümmern (RG. a. a. O. S. 222). Aber freilich findet auch seine Befugnis, die Erteilung der Vollmacht gegen den Machtgeber geltend zu machen, dort ihre Grenze, wo er einen offenbaren Mißbrauch der Vollmacht erkannte oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte. Die sich im Rahmen der Vollmacht haltende Verfügung bleibt zwar auch in solchem Fall an sich wirksam, ihre Geltendmachung begegnet aber dem Einwande der Arglist oder einem Schadensersatzanspruch (SeuffArch. 81, 80). Die Beweislast trifft den Machtgeber, der seine Vollmacht nicht gelten lassen will. Die nach dieser Richtung von den Kl. aufgestellte Behauptung, der Bekl. sei bekannt gewesen, daß die Grundschuld ihnen erst in Höhe von 1150 *RM* entgolten war, hat das BG. ungeprüft gelassen. Für sich allein könnte sie freilich Erheblichkeit nicht beanspruchen, wenn es gerade der auch der Bekl. ersichtliche Zweck der Abtretung war, den Kl. auf diesem Wege die erstrebte weitere Befriedigung ihres Kreditbedürfnisses zu beschaffen. In Verbindung aber mit der Tatsache, daß S. der Bekl. gegenüber die Grundschuld, mit einer erst von ihm ausgefüllten Abtretungserklärung, ausschließlich in seinem persönlichen Interesse verwertete, womit die Erreichung des Zweckes der Kl. gefährdet erscheinen mußte, könnte die Kenntnis der Bekl. davon, daß den Kl. bisher von S. ein Gegenwert nicht oder nicht in entsprechender Höhe geleistet war, für die Frage der etwaigen Erkenntnis oder Erkennbarkeit eines Vollmachtsmißbrauchs durch ihn um so erheblicher werden, als, soweit ersichtlich, die Kl. bis dahin der Bekl. fremd gewesen waren. In dieser Bedeutung und diesem Zusammenhange muß die Behauptung auch als von den Kl. vorgebracht aufgefaßt und berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich aber, daß die Sache als zur Zeit nicht entscheidungsreif behufs weiterer tatsächlicher Erörterung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden mußte.

(U. v. 24. Mai 1930; 29/30 V. — Köln.) [Sch.]

II. Verfahren.

****10.** §§ 565, 551, 606, 274, 276 ZPO. **Gelangt das Revisionsgericht in einem nichtvermögensrechtlichen Streit in Abweichung vom Berufungsurteil zur Verneinung der örtlichen Zuständigkeit, so ist die Klage nach § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. abzuweisen, ohne daß die Möglichkeit der Verweisung nach § 276 das. besteht.†)**

Die Rev. macht in erster Reihe Verletzung des § 551 Nr. 4, verbunden mit § 606 Abs. 1 ZPO., geltend, da der Kl. schon fast zwei Jahre vor der Klagerhebung seinen Wohnsitz von H. nach G. verlegt habe, so daß nicht das LG. H. und das OLG. N., sondern das LG. X. und das OLG. C. zuständig gewesen seien.

Nach den von Amts wegen eingeholten polizeilichen Auskünften hat der Kl. z. Z. der Klagezustellung schon längst seinen Wohnsitz nicht mehr in H., sondern in G. gehabt. Nach § 606 Abs. 1 ZPO., verbunden mit § 13 ZPO. und § 7 BGB., war daher für die Scheidungsklage des Kl. das LG. X. ausschließlich zuständig. Darauf kann aber die Bekl. auch jetzt noch, wennschon sie weder in erster noch in zweiter Instanz etwas gegen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts eingewendet hat, eine Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 4 ZPO. stützen. Denn diese Bestimmung bezieht sich auch auf die örtliche Zuständigkeit. Die Ausnahme des § 549 Abs. 2 ZPO. schlägt nicht ein, weil es sich um keine Rechts-

---

Zu 10. Daß in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten der Mangel der örtlichen Zuständigkeit auch in der RevInst. von Amts wegen zu berücksichtigen ist und demgemäß hier die Präklusionsvorschrift des § 274 Abs. 3 ZPO. ausscheidet, ist unbedingt zutreffend. Insoweit bietet die Entsch. zu Bem. keinen Anlaß. Wenn aber das RG. weiter zu dem Ergebnis gelangt, **in der RevInst. sei für eine Verweisung nach § 276 ZPO. kein Raum,** so möchte ich dem **widersprechen.**

Bei der Frage sind zwei Fälle zu unterscheiden, einmal der, daß der Verweisungsantrag bereits (wenn auch nur hilfsweise) in der BerInst. gestellt war, und ferner der der erstmaligen Stellung in der RevInst. Vorliegend ist der Antrag allerdings erst in der RevInst. gestellt; die Entsch. berührt aber diesen Punkt nicht, die fraglichen Ausführungen sind vielmehr so gefaßt, daß die Argumentation den ersteren Fall mit deckt.

1. Daß der Verweisungsantrag auch in der BerInst. gestellt werden kann, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen worden; vgl. insbes. RG. 95, 280: dort hatte das BG. die Zuständigkeitsfrage in verneinendem Sinne entschieden und daraufhin trotz des in der BerInst. hilfsweise gestellten Verweisungsantrags die Klage abgewiesen; das RG. hat unter Aufhebung der Klageabweisung die Verweisung ausgesprochen. Vorliegend handelt es sich um den umgekehrten Fall. Das BG. hatte die Zuständigkeit bejaht (womit sich ein etwa hilfsweise gestellter Verweisungsantrag ohne weiteres erledigt haben würde), und das RevG. kommt zum entgegengesetzten Ergebnis: hier soll trotz des eventuellen Verweisungsantrags nach Ansicht des RG. die Klage der Abweisung verfallen. Verglichen mit dem ersteren Falle wäre also der Kl., dem das BG. in der Zuständigkeitsfrage recht gegeben hatte, im Endergebnis schlechter gestellt als derjenige, dem es unrecht gab. In der Tat ein befremdliches Ergebnis! Das Unbefriedigende erkennt das RG. im Schlußsatz der Entsch. mit dem Hinweise auf die angebliche Abänderungsbedürftigkeit des bestehenden Ges. auch selbst an. Es fragt sich aber, ob die lex lata wirklich zu diesem Ergebnis zwingt. Das RG. argumentiert lediglich mit dem Wortlaut des § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO., wonach im Falle der Aufhebung des angefochtenen Urt. wegen Unzuständigkeit das RevG. — ohne Vorbehalt der Verweisungsmöglichkeit nach § 276 — in der Sache selbst zu entscheiden habe. Gewiß, vom Standpunkte einer formalen Wortinterpretation zutreffend — aber doch schwerlich überzeugend! Es ist letzten Endes immer die alte Frage, ob bei Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift der Schluß vom Gegenteil oder die Ausfüllung der Lücke im Wege entsprechender Anwendung der nicht angeführten Vorschrift das Gegebene ist. Ausgangspunkt muß dabei auf dem Gebiete des Verfahrensrechts unbedingt der Satz sein, daß die **Prozeßordnung nicht eine starre, strikt auszulegende Norm, sondern eine wesentlich unter Zweckgesichtspunkten stehende, praktisch zu handhabende Regelung ist** — ein Satz, den gerade das RG. in unzähligen Entsch. betont und praktisch befolgt hat. Im vorliegenden Falle starr am Wortlaute festzuhalten, dürfte um so weniger veranlaßt sein, als die beiden in Frage kommenden Vorschriften, der § 565 und der § 276, durchaus nicht desselben Ursprungs sind. Letzterer ist bekanntlich über verschiedene Umwege (§ 505, EntlVO. § 27 ält. Zähl.) erst durch die Nov. von 1924 in das Ges. gelangt. Daraus, daß man bei der Novellengesetzgebung den — nicht eben alltäglichen — Fall der Verweisung in der RevInst. nicht ausdrücklich geregelt hat, den Schluß zu ziehen, daß man ihn von der Verweisungsmöglichkeit habe ausnehmen wollen, bietet die Entstehungsgeschichte keinerlei Anhalt; auf der anderen Seite dürfte unbestreitbar sein, daß alle die Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte, die für die Verweisungsmöglichkeit und ihre Ausdehnung auf die BerInst. sprechen (vgl. bes. RG. 95, 280; RGWarn. 1922 Nr. 24, 28), hier in gleicher Weise Platz greifen. Daß bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten — jedenfalls auf dem Gebiete des formalen Rechts — diejenige den Vorzug verdient, die den praktischen Interessen der Parteien am ehesten gerecht wird, scheint mir keiner weiteren Erörterung zu bedürfen. Ein interessantes Gegenstück zu der vorliegenden Entsch. ist übrigens die des RArbG.: JW. 1930, 3156: dort entsprechende Anwendung des § 276 auf das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren trotz fehlender Bezugnahme im § 80 Abs. 2 ArbGG., eben aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen — hier Ablehnung der ausdehnenden Auslegung unter bewußter Inkaufnahme des unbefriedigenden Ergebnisses.

2. Erkennt man danach entgegen der vorliegenden Entsch. die Möglichkeit der Verweisung in die RevInst. an, so ergibt sich die weitere Frage, ob der Verweisungsantrag auch **erstmalig noch in der RevInst.** gestellt werden kann. Ein Grund, der zur Verneinung der Frage zwänge, besteht m. E. nicht. Ein **Sachantrag** ist der Verweisungsantrag zweifellos nicht. Inwieweit **prozessuale** Anträge in der RevInst. zuzulassen sind, läßt sich nicht generell, sondern nur nach der Art des in Frage stehenden Antrags beurteilen. Bei dem singulären Charakter des Verweisungsantrags lassen sich Parallelen mit anderen Anträgen kaum ziehen. Auf der einen Seite sehe ich keine Vorschrift, die der Stellung eines Verweisungsantrags in der RevInst. positiv entgegenstände; auf der anderen Seite dürften aber Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte unbedingt für die Zulassung sprechen: gerade der vorliegende Fall, wo die Zuständigkeitsfrage anscheinend überhaupt erst in der RevInst. aufgetaucht ist und ein eventueller Verweisungsantrag in den Vorinstanzen daher praktisch gar nicht in Frage gekommen war, ist in dieser Hinsicht instruktiv. Daß die Zulassung des Verweisungsantrags in der RevInst. eine Härte für den Gegner bedeutete, läßt sich ebensowenig sagen, wie für die BerInst.; denn die durch die Verweisung bewirkte Vereinfachung, Verkürzung und Verbilligung des Gesamtverfahrens kommt ihm ebenso zugute wie dem die Verweisung erwirkenden Kläger, und die durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts erwachsenen Mehrkosten treffen letzteren nach § 276 Abs. 3 ZPO. in jedem Falle.

MinR. Dr. **Jonas**, Berlin.

streitigkeit über vermögensrechtliche Ansprüche handelt. Der Rüge steht aber auch nicht entgegen, daß die Bekl. die entsprechende prozeßhindernde Einrede nicht vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache in erster Instanz geltend gemacht hat, da gerade der Ausnahmefall des § 274 Abs. 3 ZPO. vorliegt, daß es sich — infolge der Anordnung der ausschließlichen und damit von Amts wegen zu beachtenden Zuständigkeit des betreffenden Gerichtsstandes — um eine prozeßhindernde Einrede handelt, auf welche die Bekl. nicht wirksam verzichten konnte. Aus demselben Grunde, weil keine verzichtbare Einrede und kein vermögensrechtlicher Anspruch in Frage steht, kommt auch dem § 528 ZPO. keine die erhobene Rüge hindernde Bedeutung zu.

Da der gerügte Verstoß nach § 551 ZPO. einen unbedingten Revisionsgrund darstellt, ist das angefochtene Urteil und ebenso das Urteil erster Instanz aufzuheben. Zugleich ist gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abzuweisen. Denn eine Verweisung an das zuständige Gericht auf Grund entsprechender Anwendung des § 276 ZPO. kann entgegen der Ansicht des RevBekl., der einen dahingehenden Antrag gestellt hatte, nicht in Frage kommen, da sich die in § 557 ZPO. vorgesehene Abweichung für das Revisionsverfahren aus der Bestimmung in § 565 Abs. 3 Nr. 2 ergibt, daß das RevG., wenn die Aufhebung des Urteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts erfolgt, in der Sache selbst zu entscheiden hat, also nach dem gegenwärtigen, vielleicht abänderungsbedürftigen Stand der Gesetzgebung gerade nicht eine Zwischenentscheidung gemäß § 276 ZPO. erlassen kann.

(U. v. 23. Sept. 1930; 1/30 VII. — Naumburg.)

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

****11.** § 267 StGB. Die fälschlich angefertigte öffentliche Urkunde muß den formalen, nicht den inhaltlichen Erfordernissen einer öffentlichen Urkunde genügen. Das Fehlen bestimmter Angaben, die nur zur Erleichterung der Kontrolle im inneren Dienst vorgeschrieben waren, ist unschädlich.†)

Ohne erkennbaren Rechtsirrtum hat die StrK. in dem gemäß § 61 Abs. 1 (vgl. mit Abs. 5) EVO. einem Frachtbriefdoppel aufgedrückten Annahmestempel der Abfertigungsstelle eine öffentliche Urkunde i. S. des § 268 Abs. 1 Nr. 2 StGB. (§ 415 ZPO.) erblickt (RGSt. 60, 187 [188]).

Der Umstand, daß die Nummer des Versandbuchs nicht beigefügt ist, ändert nichts an dem rechtlichen Charakter des Annahmestempels als einer öffentlichen Urkunde. Etwas Gegenteiliges ist auch nicht in der von dem Verteidiger angezogenen Entsch. RGSt. 46, 290 (296, 297) ausgesprochen. Daß der Annahmestempel auf dem Frachtbriefdoppel auch die Versandbuchnummer enthalten müsse, ist in § 12 Nr. 6 (in Verb. m. Nr. 4 und § 24 Nr. 11) der „Allgemeinen Abfertigungsvorschriften", Teil II, bestimmt. Diese Vorschriften haben indessen, wie in RGSt. 61, 36 dargelegt ist, nur die Bedeutung einer „Kundmachung" des Deutschen Eisenbahn-Verkehrsverbands, der zum Erlaß von Rechtsnormen nicht zuständig ist und diese Befugnis auch gar nicht für sich in Anspruch nimmt. Hiernach würde es an einer die Angabe

---

Zu 11. Das RG. läßt sich bekanntlich bei Auslegung der Bestimmungen über Urkundendelikte von Anschauungen leiten, die mit der herrschenden Theorie nicht im Einklang sind. Allerdings hat das RG. die weite Fassung aufgegeben, die es dem Urkundenbegriff z. B. in RGSt. 1, 164 gegeben hat: „Leblose von Menschenhand angefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Tatsachen (auch rechtlich nicht bedeutsamen, RGSt. 2, 426) geeignet sind, gleichgültig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußeren Lebens oder um sogenannte innere Tatsachen, die der Gedankenwelt angehören, handelt." In RGSt. 17, 103 ff., die sich mit dem Urkundenbegriff ausführlich beschäftigt, wird verlangt: „Ein körperlicher Gegenstand, der aber nicht lediglich als körperliche Sache, sondern vermöge eines darin verkörperten geistigen Inhaltes zum Beweise geeignet ist"; „ein Produkt bewußter menschlicher Tätigkeit, die darauf ausgeht, oder, was dasselbe sagt, dazu bestimmt ist, in oder an einem Gegenstande Gedanken zum Ausdruck zu bringen", und zwar muß diese Fixierung „darauf gerichtet sein, durch die darin liegende Gedankenäußerung das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Tatsache festzustellen, welche nicht lediglich in der Gedankenäußerung selbst besteht, und dies muß zu dem Zwecke geschehen, damit die Tatsache für andere Personen glaubhaft werde."

Die Auslegung des RG., seine Entsch., ob im einzelnen Fall der Tatbestand eines Urkundenverbrechens vorliegt, kranken daran, daß das RG. in seinen Entsch. noch zu sehr den bedeutsamen Grundsatz außer acht läßt, daß das deskriptiv Ähnliche, oder Gleiche, für die wertende Betrachtung sehr verschieden sein kann, und umgekehrt. Die einzelnen Bestimmungen des StGB. wollen Wertgleiches (Unwertgleiches) zu Einheiten zusammenfassen. Die Angabe der Tatbestandsmerkmale dient der Beschreibung der Realitäten, an denen die Unwerte haften. Gleiche Unwerte können an verschiedenen Realitäten sich verkörpern. Das RG. steht auch heute noch auf dem Standpunkt, den es in RGSt. 4, 6 anerkannt hat, daß es nicht darauf ankommt, „ob ein Gesetz, beispielsweise die ZPO., einem Gegenstande die Eigenschaft der Urkunde ausdrücklich beigelegt habe"; „ebensowenig darauf, ob ein Gesetz das Maß der Beweiskraft einer Urkunde im zivilprozessualischen Verkehr ausdrücklich normiert, oder dasselbe vom Ermessen des Richters nach den Umständen jedes einzelnen Falles abhängig gemacht habe". Das Gegenteil hiervon ist richtig. Trotz des, unser gerichtliches Verfahren beherrschenden Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, kann das Gesetz einzelnen Beweismitteln erhöhte Beweiskraft zuerkennen, ihre funktionelle Bedeutung für den Beweis erhöhen. Diese beweisrechtliche Werterhöhung läßt das Strafrecht nicht unbeachtet. Die Bestrafung der Urkundenfälschung ist gerade auf die Absicht des Gesetzgebers zurückzuführen, einen erhöhten strafrechtlichen Schutz den Beweismitteln zu gewähren, welche für die Beweisführung eine besondere (erhöhte) Bedeutung haben. Es ist zu wünschen, daß die Definition der Urkunde in § 9 des Entwurfes: „Urkunde ist eine Schrift, die errichtet worden ist, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen" auf die Rspr. des RG. Einfluß gewinnen möchte. Der Gesetzgebung bleibt auch vom Standpunkte des Entwurfes die Möglichkeit, dem Beweiswert, die Beweisfunktion einer Urkunde anderen sinnfälligen Zeichen, z. B. einem Stempelabdruck, zuzuerkennen.

Es ist daher richtig, wenn die obige Entsch. die Eigenart einer öffentlichen Urkunde zuerkennt den gem. § 61 Abs. 1 EVO. einem Frachtbriefdoppel aufgedrückten Annahmestempel. Die Entsch. des RG. 60, 291 ff. führt durchaus zutreffend aus, daß ein solcher Annahmestempel einer öffentlichen Urkunde i. S. des § 268 Abs. 1 Z. 2 StGB. gleich zu werten ist.

Vorauszusetzen ist, was hier nicht geprüft werden soll, daß die auf Grund des Art. 45 a. RVerf. vom Bundesrat erlassene EVO. v. 23. Dez. 1908 (RGBl. 1909, 93) mit Rechtswirksamkeit in § 61 Abs. 3 die Bestimmung treffen konnte, daß der abgestempelte Frachtbrief als Beweis dient für den Frachtvertrag und der dem Frachtbriefdoppel aufgedrückte Annahmestempel als Beweis für die Annahme des Gutes.

Nun enthalten die „Allgemeinen Abfertigungsvorschriften" noch die Bestimmung, daß der Annahmestempel auf dem Frachtbriefdoppel auch die Versandbuchnummer enthalten soll. Diese Angabe fehlt in dem oben erwähnten Falle, so daß der Zweifel rege wurde, ob nicht der Annahmestempel infolge dieses Mangels das Wesen einer öffentlichen Urkunde eingebüßt hat.

Das RG. verneint diese Frage zunächst mit Berufung darauf, daß die Eintragung in das Versandbuch nur in den „Allgemeinen Abfertigungsvorschriften" vorgeschrieben ist, welche eine Kundmachung des zum Erlaß von Rechtsnormen nicht zuständigen deutschen Eisenbahn-Verkehrsverbandes sind. Insoweit wird man dem RG. folgen können. Das RG. legt aber diesem Momente keinen entscheidenden Wert bei, vielmehr der Tatsache — und hiermit gewinnt die Entsch. eine über diesen konkreten Fall hinausragende Bedeutung —, daß die Bestimmung über Angabe der Versandnummer nicht die Form, sondern den Inhalt der Urkunde berührt. Diese Begründung ist unrichtig, sie mißversteht den Gegensatz von Form und Inhalt. In der Welt des Denkens läßt sich der Inhalt von der Form streng scheiden. Der Inhalt ist nur in seiner Abstraktheit formlos; in der Realität gibt es nur geformten Inhalt. Inhalt und Form sind untrennbar, gehen ineinander über. Die Form ist das durch das Innere bestimmte Äußere der Dinge. Form und Stoff oder Inhalt sind Korrelate. Die EVO. erhebt in § 61 Abs. 3 den Frachtbriefstempel zu einer öffentlichen Urkunde, indem sie bestimmt: „Der abgestempelte Frachtbrief dient als Beweis für den Frachtvertrag." Das Wort: „Abstempelung" bezeichnet eine Form, aber keineswegs eine von einem Inhalt losgelöste Form. Es ist der bei Abstempelungen übliche, hergebrachte Inhalt, der mindestens aus der Angabe des Ortes und der Zeit besteht, zu subintelligieren. Solcher Abstempelung, die ein Mindestmaß von Inhalt enthalten muß, wird die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zuerkannt. Die in den Abfertigungsvorschriften

der Versandbuchnummer rechtsverbindlich vorschreibenden Norm fehlen. Hierauf kommt es jedoch nicht in erster Linie an, so daß es auch auf sich beruhen kann, ob es sich insoweit um eine wesentliche Form handeln würde. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß die Bestimmung über die Angabe der Versandbuchnummer nicht die Form, sondern den Inhalt der Urkunde berührt. Durch die Nummernbezeichnung soll nichts anderes zum Ausdruck gebracht werden, als daß der in dem Annahmestempel selbständig und erschöpfend beurkundete Vorgang auch noch anderweit, nämlich in dem Versandbuch, beurkundet sei. Bezweckt ist die Erleichterung der Kontrolle im inneren Dienst. Aus diesem Grunde wird bestimmt, wie die Urkunde (d. i. der Annahmestempel) inhaltlich beschaffen sein soll; mit der Form der Urkunde hat dies jedoch nichts zu tun. Der erk. Sen. hat diesen Gedanken bereits in einem rechtlich gleich zu beurteilenden Falle in RGSt. 58, 280 (281) ausgesprochen; auf die dort dargelegten Grundsätze kann verwiesen werden. Soweit in dem Urteil des erk. Sen. v. 17. Febr. 1921 (3 D 65/21) eine hiervon abweichende Ansicht vertreten ist, wird sie nicht aufrechterhalten.

Im Ergebnis zutreffend hat hiernach die StrK. das Fehlen der Versandbuchnummer in dem Annahmestempel für bedeutungslos erklärt.

(3. Sen. v. 9. Dez. 1929; 3 D 1066/29.) [A.]

II. Verfahren.

12. §§ 24, 338 Nr. 3 StPO.; § 14 Abs. 2 RepSchG. Voraussetzungen der Ablehnung eines Schöffen in einem Verfahren wegen der Beschuldigung, die Angekl. hätten sich an einer aufgelösten Vereinigung — dem Rotfrontkämpferbund — beteiligt. Die Besorgnis der Befangenheit gegen einen Schöffen ist vom Standpunkt der Staatsanwaltschaft aus nicht schon dann begründet, wenn der Schöffe Angehöriger der Kommunistischen Partei ist, wohl aber, wenn er früheres Mitglied des Rotfrontkämpferbundes war.

Der Vorsitzende teilt beim Beginn der Hauptverhandlung mit, der Schöffe F. habe angezeigt, „daß er Mitglied der Kommunistischen Partei und früheres Mitglied des Rotfrontkämpferbundes ist". Der Oberstaatsanwalt stellte darauf den Antrag, den Schöffen F. „als befangen vom Richteramt auszuschließen". Der Schöffe F. erklärte, daß er sich nicht für befangen halte. Alsdann wurde beschlossen und verkündet: „Die Ablehnung wird für unbegründet erklärt." Hiernach ist zwar in der Sitzungsniederschrift nicht ausdrücklich gesagt, welche Gründe der Oberstaatsanwalt für sein Ablehnungsgesuch vorgebracht hat. Der Zusammenhang der Beurkundung, nach der das Ablehnungsgesuch im unmittelbaren Anschluß an die Mitteilung des Vorsitzenden angebracht worden ist, ergibt jedoch mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit, daß das Gesuch auf die vom Vorsitzenden mitgeteilten Tatsachen, nämlich auf die Zugehörigkeit des Schöffen F. zur Kommunistischen Partei und auf seine frühere Zugehörigkeit zum Rotfrontkämpferbund gestützt werden sollte. Daß weitere Ablehnungsgründe geltend gemacht worden seien, wird von der Rev. selbst nicht behauptet.

Die StrK. hat, und zwar entgegen §§ 34 und 336 StPO. in ihrem Beschl. die Gründe nicht angegeben, aus denen sie das Ablehnungsgesuch des Oberstaatsanwalts zurückgewiesen hat. Wenn auch nach dem Inhalt der Revisionsbegründung angenommen werden muß, daß die Staatsanwaltschaft nicht diesen Verstoß zum Gegenstand der Beschw. gemacht, sondern nur gerügt hat, daß das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden sei, so ist doch der erörterte Mangel insofern von Bedeutung, als das RevG. die für die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs maßgebend gewesenen Erwägungen der StrK. nicht nachprüfen kann. Die dem RevG. mögliche eigene Nachprüfung ergibt indes, daß vom Standpunkt des Oberstaatsanwalts aus — worauf es insoweit allein entscheidend ankommt — berechtigte Gründe für die Annahme vorlagen, daß der Schöffe F. hinsichtlich des zur Entsch. stehenden Straffalles nicht unbefangen sei. Allerdings rechtfertigt die Zugehörigkeit des Richters zu einer bestimmten politischen Partei und seine dieser Zugehörigkeit entsprechende politische Betätigung selbst bei Strafsachen mit mehr oder weniger politischem Hintergrund für sich allein noch nicht die Besorgnis seiner Befangenheit; die Zugehörigkeit ist aber andererseits auch nicht völlig unerheblich, sondern kann beim Hinzutreten noch weiterer besonderer Umstände in dem bezeichneten Sinn von Bedeutung werden (vgl. RGWarn. 4, 854, 856 und RGSt. 55, 56, 57). Hiernach würde die Tatsache, daß der Schöffe F. zur Zeit der Anbringung des Ablehnungsgesuchs Mitglied der Kommunistischen Partei war, für sich allein noch keinen gerechtfertigten Grund zu einer Besorgnis seiner Befangenheit darstellen. Im gegebenen Falle trat aber noch der besondere Umstand hinzu, daß der Schöffe früheres Mitglied des Rotfrontkämpferbundes war. Der Ausdruck „früheres" Mitglied läßt nicht mit Sicherheit erkennen, ob die Mitgliedschaft bis zum behördlichen Verbot dieser Vereinigung gedauert hatte, insbes., ob der Schöffe nur infolge des Verbots seine Mitgliedschaft als erloschen ansah, oder ob er schon vor dem Erlaß des Verbotes aus dem Rotfrontkämpferbund wieder ausgetreten war. Hierauf kommt es aber nicht einmal entscheidend an. Das Strafverfahren, in dem der Schöffe zur Mitwirkung bei der Entsch. berufen war, richtete sich gegen neun Angekl., die beschuldigt waren, gemeinschaftlich sich an einer nach § 14 Abs. 2 RepSchG. aufgelösten Vereinigung, dem Rotfrontkämpferbund, als Mitglieder beteiligt oder diese Vereinigung auf andere Weise unterstützt zu haben. Es ist allgemeinkundig und insbes. auch dem erk. Sen. aus mehreren in letzter Zeit vor ihm verhandelten gleichartigen Strafsachen bekannt geworden, daß das behördliche Verbot des Rotfrontkämpferbundes von dessen Angehörigen im allgemeinen mißachtet, zum mindesten aber auf das schärfste bekämpft wird. Dann besteht aber schon im Hinblick darauf, daß die hier in Betracht kommenden Angekl. ebenso wie der Schöffe F. Mitglieder des Rotfrontkämpferbundes gewesen sind, ein so enger Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der Untersuchung und den persönlichen Verhältnissen des Schöffen F., daß eine starke Vermutung für das Interesse dieses Schöffen an einem bestimmten Ausgang der Strafsache spricht. Schon aus diesem Grunde muß aber das vom Oberstaatsanwalt zum Ausdruck gebrachte Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Schöffen F. als berechtigt anerkannt werden.

Ist hiernach das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden, so ist der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO. gegeben.

(1. Sen. v. 21. März 1930; 1 D 168/30.) [A.]

13. § 256 StPO. Der Bericht eines Jugendamts über den Angekl. kann in der Hauptverhandlung verlesen werden, soweit er bestimmte, von dem Amt zur Begründung eines Antrags auf Entziehung des Fürsorgerechts ermittelte

---

enthaltene Anweisung, der Eintragung der Versandbuchnummer, ändert die Voraussetzungen nicht, unter denen die Abstempelung als öffentliche Urkunde in Betracht kommt, weil sie, wie das RG. zutreffend ausführt, keine rechtsverbindliche Bedeutung hat. Würde diese Eintragung aber durch eine rechtsverbindliche Vorschrift verlangt, dann würden hiermit die Voraussetzungen geändert, unter denen der Frachtbriefdoppel mit einer öffentlichen Beurkundung ausgestattet anzusehen wäre. Das RG. irrt, wenn es meint, daß sich diese Vorschrift lediglich auf den Inhalt der Urkunde beziehen würde. Vielmehr müßte i. S. derselben zu den formalen Elementen, welche „Abstempelung" bedeuten, ein weiteres formales Element hinzutreten. Die visuellen Elemente, welche „Abstempelung" heißen, müßten durch ein weiteres visuelles Element ergänzt werden, durch welches die erfolgte Eintragung in das Versandbuch symbolisch ausgedrückt würde. Zur Zeit ist diese Eintragung, wie das RG. richtig betont, ein accidentale der Beurkundung; würde sie zu einem essentiale erhoben, dann dürfte sie nicht fehlen. Im Ergebnis ist der Entsch. zuzustimmen. Die Begründung aber, welche auf den Gegensatz von Inhalt und Form gestützt wird, ist hier, ebenso wie in RGSt. 58, 280, unzutreffend. Es wird „Form" und „Inhalt" mit „wesentlichen" und „unwesentlichen" Teilen einer Beurkundung verwechselt.

Geh. Rat Prof. Dr. Finger, Halle.

Tatsachen enthält. Dagegen ist er nicht verlesbar, soweit er zusammenfassend ein allgemeines und unbestimmt gefaßtes Urteil über die sittlichen Eigenschaften des Angekl. enthält, weil er sich insoweit als ein Leumundszeugnis darstellt. †)

Die Rev. rügt u. a., daß in der schwurgerichtlichen Verhandlung der Bericht des Bezirksjugendamtes Sch. verlesen worden ist. Soweit dieser Bericht die durch die Erhebungen des Jugendamtes ermittelten Tatsachen zur Begründung des von dem Amte gestellten Antrags auf Entziehung des Fürsorgerechts vorträgt, konnte er verlesen werden, da insoweit nicht der Angekl. ein „Leumundszeugnis“ ausgestellt worden ist. Wohl aber liegt ein solches insoweit vor, als der Bericht außerdem zusammenfassend ein Urteil über die Angekl. ausspricht, nämlich bemerkt, diese habe durch ihr ehrloses und unsittliches Verhalten den Kindern ein schlechtes Beispiel gegeben, sie stehe mit Bezug auf ihren Verkehr mit Männern in schlechtem Ruf und werde in nahe Beziehung zu einem gewissen K. gebracht, der auch amtsbekannt sei. Bei diesen Bemerkungen über den schlechten Ruf der Angekl. und ihre Beziehungen zu Männern handelt es sich nicht um eine Angabe bestimmter Tatsachen, sondern um ein allgemeines und unbestimmt gefaßtes Urteil über die sittlichen Eigenschaften der Angekl. Die Verlesung solch allgemeiner Urteile aber schließt das Gesetz aus, weil sie dem Gerichte keine Möglichkeit gewähren nachzuprüfen, ob das abgegebene Urteil auf zuverlässigen Unterlagen beruht und ob diese schlüssig jenes Urteil begründen. Jene Stellen des Berichts hätten also von der Verlesung ausgenommen werden müssen (RG. Rspr. 1, 523; 7, 757; RGSt. 53, 280).

(1. Sen. v. 15. Okt. 1929; 1 D 924/29.) [A.]

Zu 13. Kein Zweifel, es kriselt „rund um das Unmittelbarkeitsprinzip“. Man umgeht es, verdreht es, klagt darüber, daß es nicht befolgt wird, bezweifelt seine Existenzberechtigung. Aus dieser Unsicherheit erklären sich die Schwankungen der Rspr. bei der Handhabung des Urkundenbeweises. Der Entwurf des EGStGB. übergeht die Schwierigkeiten, die hier in den letzten Jahrzehnten entstanden sind, mit Stillschweigen. Das wissenschaftliche „Generalstabswerk“, das diesen „Todesweg des Unmittelbarkeitsprinzips“ darstellt (Alsberg: Gutachten für den 35. DJT. I, 463), ist noch nicht geschrieben. Einige Bemerkungen darüber finden sich neuestens bei Lißner (vgl. hierzu meine Ausführungen in der Frank-Festg., 1930, Bd. II S. 331 Anm. 1) und Karl E. Meyer, beide in Arch. f. Strafr. u. Strafprozeß Bd. 74.

§ 256 StPO., um dessen Auslegung es sich hier handelt, ist ein Kompromißerzeugnis, bei dessen Auslegung und Bewertung sich Betrachtungen von der Art der obigen besonders leicht einstellen. v. Kries (Lehrbuch S. 378) führt den Grundsatz der Verlesbarkeit von Erklärungen öffentlicher Behörden darauf zurück, „daß bei einer Behörde vielfach die sinnlichen Wahrnehmungen einer ganzen Anzahl von Personen zusammenkommen, um eine Tatsache zu bekunden. Hier ist es für das Gericht meist nicht nötig, das komplizierte Verhältnis in seine Bestandteile aufzulösen ... In derartigen Fällen hätte es keinen Zweck, wenn das Gericht ... sich von jeder einzelnen Person berichten lassen wollte, was sie eigentlich sinnlich wahrgenommen hat. Es wäre das nicht nur überflüssig und praktisch undurchführbar, sondern schädlich; denn dieser Beweis würde meistens mißlingen, da die einzelnen Personen unter der Einwirkung anderer ähnlicher Wahrnehmungen diese einzelne vergessen haben. Immerhin kann es unter besonderen Umständen notwendig werden. Unter gewöhnlichen Umständen ist aber die schriftliche Erklärung ebensogut brauchbar wie die mündliche“. Diese Gesichtspunkte, auf deren Bedenklichkeit wohl nicht besonders hingewiesen zu werden braucht, können aber für private Körperschaften wie etwa AktG. u. dgl., ja für jedes größere geschäftliche Unternehmen mit vielen Angestellten ebenso in Anspruch genommen werden. § 256 ist eben eine — wenn man so sagen will — obrigkeitsstaatliche Vorschrift. Daß die ferner zugelassene Verlesung ärztlicher Atteste ein gleichartiges Entgegenkommen gegenüber den Ärzten bedeutet, die nicht wegen jeder geringfügigen Körperverletzungssache vor Gericht zitiert werden sollen, sagen die Motive ausdrücklich (vgl. auch RGSt. 19, 364). Man hat offenbar nicht ohne Grund gefürchtet, daß angesichts des massenhaften Auftretens solcher Strafsachen ohne eine Ausnahmevorschrift entweder die Berufstätigkeit der Ärzte zu sehr gestört oder — wenn man sie von Staats wegen angemessen hätte entschädigen sollen — der Fiskus zu stark belastet worden wäre. Da man sich aber der Gefährlichkeit dieses Entgegenkommens bewußt war, schränkte man es durch je eine Rückausnahmevorschrift ein: bei den öffentlichen Behörden bez. der Leumundszeugnisse, bei den Ärzten bez. der schweren Körperverletzungen. — Man wird kaum fehlgehen, wenn man annimmt, daß der damalige Gesetzgeber sich dieses Entgegenkommen gegenüber Behörden und Ärzten nicht als besonders wichtig für die Gesamtstruktur des Strafverfahrens vorgestellt, sondern geglaubt hat, hier einen auf ein verhältnismäßig enges Gebiet zugeschnittenen Rechtssatz zu schaffen. Auch der Rückausnahme bez. der Leumundszeugnisse, bei der man vermutlich vor allem an solche über Beamte der betr. Behörde selbst gedacht hat, ist wahrscheinlich keine besondere Bedeutung beigemessen worden. Für unser jetziges Strafverfahren aber mit seinem Streben nach Erforschung der Gesamtpersönlichkeit des Angekl., der Zeugen usw., ist die Frage nicht zu umgehen, ob eine Änderung des § 256 erforderlich ist, und nach welcher Richtung. Einiges Material haben die Erörterungen der letzten Jahre zur Frage der Gerichtshilfeberichte geliefert. Lehrreich sind aber auch Entsch. wie die obige, die zwar nicht einen Gerichtshilfebericht, aber einen doch immerhin ähnlich gearteten (freilich nicht unmittelbar für Zwecke des Strafrechtsverfahrens erstatteten) Bericht eines Jugendamtes betrifft. Darüber, daß auch die Gerichtshilfeberichte nur unter den Voraussetzungen des § 256 verlesen werden dürfen, ist man sich jetzt einig (vgl. etwa Starke: JW. 1929, 1443; Grünhut: Mitt. JKV., NF. Bd. IV, 1930, S. 8; Tromp: das. S. 51; Radbruch: das. S. 65 ff.; Hartung: ZStW. 50, 224). Das bedeutet also: sie sind verlesbar, sofern die Gerichtshilfe einer öffentlichen Behörde eingegliedert ist, und soweit sie nicht Leumundszeugnisse enthalten. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer Zerreißung der Berichte in einen verlesbaren und einen nichtverlesbaren Teil, wie sie das RG. ja auch in der obigen Entsch. fordert. Und die Grenzziehung zwischen beiden Teilen ist keineswegs einfach. Erstens ist der Begriff des Leumundszeugnisses trotz der vorhandenen Definition des RG. nicht eindeutig. Hartung a. a. O. hält die Definition in RGSt. 53, 280 (wiederholt in RGSt. 59, 375) für zu weit; er will den Begriff auf unkontrollierbare Meinungsäußerungen ungenannter dritter Personen beschränken und meint, man könne da nicht von einem Leumundszeugnis sprechen, wo „eigene Wahrnehmungen der Behörde zur Beurteilung des Charakters herangezogen werden, oder Beobachtungen bestimmter dritter Personen unter Angabe der Quelle mitgeteilt werden“. M. E. ist es aber für den Begriff des Leumundszeugnisses unwesentlich, ob das Zeugnis von einer bekannten oder unbekannten Person herrührt; maßgebend ist nur sein Inhalt. — Die weitere Schwierigkeit liegt in der Notwendigkeit, nicht nur die Werturteile von den Tatsachenbekundungen abzugrenzen, sondern auch noch innerhalb der Werturteile zwischen moralischer und intellektueller Bewertung zu scheiden. Denn nach RGSt. 1, 234 bezieht sich ein Leumundszeugnis nur auf die moralische Beschaffenheit der Persönlichkeit. Demgemäß erklärt RGSt. 53, 280 Schulzeugnisse für verlesbar, soweit sie Leistungen und geistige Fähigkeiten betreffen, dagegen für nicht verlesbar bezüglich des Betragens. Es mag dahingestellt bleiben, ob der gesetzgeberische Gedanke, der zum Verbot der Verlesung eines Leumundszeugnisses geführt hat, nicht auch auf Werturteile intellektueller Art zutrifft (die ja mitunter für ein Strafverfahren ebenfalls wichtig sein können), und ob die Grenze zwischen nachprüfbaren und nichtnachprüfbaren Urteilen in der obigen Entsch. durchweg richtig gezogen ist. Das entscheidende Problem liegt hier wie auf so vielen anderen Gebieten des Strafprozesses darin, daß ein jedes Verlesungsverbot eine halbe Maßnahme bleibt. Der Richter, der die Akten und das Leumundszeugnis kennt (und die Akten kennen muß), kann sich von dieser Kenntnis innerlich nicht völlig befreien. Darin besteht auch die große Gefahr der augenblicklichen Handhabung der Gerichtshilfeberichte: sie werden nicht verlesen, aber der Richter urteilt oft unter ihrem unkontrollierbaren Einfluß. Durchaus begreiflich sind daher die Bestrebungen, ihre Verlesbarkeit zu erleichtern. So der Vorschlag Grünhuts (a. a. O. S. 17), dem § 256 folgenden 3. Abs. hinzuzufügen: „Berichte über Erfahrungen und Beobachtungen bestimmter Personen in bezug auf Lebensverhältnisse und Persönlichkeit des Angekl. können verlesen werden, wenn sie den Beteiligten vorher zugänglich gemacht (§ 80 a), oder wenn die Personen, welche sie erstattet haben, in der Verhandlung zugegen sind.“ Gegen die zweite Alternative ist einzuwenden, daß man den Verfasser des Berichts, wenn er dem Angekl. bekannt und in der Hauptverhandlung zugegen ist, doch schon lieber als Zeugen vernehmen wird. Die Zugänglichmachung des Berichts aber wird oft wohl nur dem Angekl., der über einen Verteidiger verfügt, von Nutzen sein. Tromp (a. a. O. S. 51) wiederum schlägt vor, die Verlesung solcher „Berichte über die sozialen Verhältnisse und die psychologischen Eigenschaften des Beschuldigten, welche von den für die Zwecke des Strafverfahrens allgemein bestellten Personen erstattet sind“, zuzulassen. Das geht m. E. für unsere jetzigen Gerichtshilfeberichte zu weit. Ihr durchschnittliches Niveau ist noch nicht so hoch, daß man die Richter, insbes. die Laienrichter, unbesorgt ihrem Einfluß aussetzen könnte. Eine befriedigende Lösung ist also anscheinend bisher noch nicht gefunden worden.

LGR. Prof. Dr. Mannheim, Berlin.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

1. Materielles Recht.

Berlin.

1. Art. 21, 22 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 z. AufwG.; § 111 ZwVerstG. **Im Zwangsversteigerungsverfahren ist der Zwischenzins auch bei Eigentümergrundschulden abzuziehen, die aus zurückgezahlten Aufwertungshypotheken entstanden sind.** †)

Eine Aufwertungshypothek hat zur Zeit nicht denselben Wert wie ein anderes Kapital vom gleichen Nennwert, da ihr Zinssatz nach § 28 AufwG. unter dem heute üblichen Satze liegt und ihre Fälligkeit nach § 25 desselben Gesetzes erst am 1. Jan. 1932 eintritt. Dieser Minderwert ist gemäß Art. 21, 27 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 zum AufwG. bei vorzeitiger Zurückzahlung durch Abzug eines Zwischenzinses zu berücksichtigen, und zwar gem. Art. 21 derselben VO. auch in der Zwangsversteigerung. Geht eine nach den Bedingungen des AufwG. zahlbare Hypothek im Wege der Abtretung auf einen neuen Gläubiger über, so kommt dieser Minderwert in der Bemessung des Kaufpreises zum Ausdruck. Hat aber eine solche Hypothek zur Zeit diesen Minderwert, so kann sie durch Übergang auf den Eigentümer nicht zu einem vollwertigen Recht erwachsen.

Ein Grund, den Eigentümer besser als einen Dritterwerber zu stellen, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist danach anzunehmen, daß auch sein Recht durch Art. 21 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 gemindert ist. Hierfür spricht auch, daß nach dem eben dargelegten der Abzug des Zwischenzinses die notwendige Folge und Ergänzung der Bestimmungen des AufwG. über die Verzinsung der Aufwertungsgrundpfandrechte bildet. Da aber nach § 1177 Abs. 1 BGB. für die Eigentümergrundschuld in Ansehung der Verzinslichkeit und des Zinssatzes die für die Hypothekenforderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben, so muß dasselbe für Art. 21 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 gelten. Dann aber kann § 272 BGB. dem Abzug des Zwischenzinses nicht entgegenstehen, da diese Vorschrift nur eine Auslegungsregel gibt, die hier dem Art. 21 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 weicht. Näher liegt es vielmehr, in diesem Zusammenhang auf § 111 ZwVerstG. hinzuweisen, wonach bei unverzinslichen Rechten in der Zwangsversteigerung ein Zwischenzins abzuziehen ist. War die fragliche Grundschuld auch nicht unverzinslich, so war sie minder verzinslich, so daß, wenn Art. 21 DurchfVO. v. 29. Nov. 1929 nicht bestände, die entsprechende Anwendung von § 111 ZwVerstG. zu prüfen wäre.

Das Ergebnis, daß der Zwischenzins auch bei einer zweiten oder weiteren Ablösung des Aufwertungsgrundpfandrechtes abzuziehen ist, entspricht auch dem mit der Schaffung des Art. 21 DurchfVO. v. 29. Nov. 1929 verfolgten gesetzgeberischen Zweck. Durch diese Vorschrift sollte nämlich ein Anreiz für die Aufwertungsschuldner geschaffen werden, die Schulden möglichst vor dem 1. Jan. 1932 zu tilgen, damit zu große Kapitalbewegungen an diesem Termin vermieden werden (Quassowski zu Art. 31 DurchfVO.). Dieses Ziel ist naturgemäß auch dann zu erstreben, wenn bereits eine Ablösung des Aufwertungsrechts stattgefunden hat.

Demgegenüber kann die Kl. sich auch nicht darauf berufen, daß ihre Rechtsvorgängerin, die Rheinische Hypothekenbank in Mannheim, gem. § 2 DurchfVO. v. 28. Juli 1926 zum AufwG. das Recht gehabt hat, die volle Zahlung des Hypothekenkapitals ohne Abzug des Zwischenzinses verlangen zu können. Denn diesem Vorrecht der Hypothekenbank entspricht die Pflicht gem. Art. 84 Abs. 7 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 Goldpfandbriefe zum Nennwerte in Zahlung zu nehmen. Da diese erfahrungsgemäß unter pari stehen, wird hierdurch das Vorrecht der Hypothekenbanken ausgeglichen (vgl. Mügel, 1927, S. 1244). Selbst wenn also ein Übergang des Vorrechtes der R. Hypothekenbank auf ihre Rechtsnachfolger anzunehmen wäre, könnte es nur mit der Maßgabe angenommen werden, daß dem Schuldner die Berechtigung verbliebe, Goldpfandbriefe auch anderen Gläubigern als Hypothekenbanken in Zahlung zu geben. Das aber ist nirgends im Gesetz ausgesprochen.

Es würde auch auf praktische Schwierigkeiten stoßen und die Sicherheit des Hypothekenverkehrs gefährden. Da also die Grundstückseigentümerin nicht das Recht hatte, dem Rechtsnachfolger der R. Hypothekenbank Goldpfandbriefe zum Nennwert in Zahlung zu geben, konnte sie auch den Zwischenzins abziehen.

Auf den Abzug des Zwischenzinses hat die Eigentümerin auch nicht verzichtet. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein solcher Verzicht nicht den nachstehenden Hypothekaren gegenüber mit Rücksicht auf § 1119 BGB. unwirksam gewesen wäre. Jedenfalls ist eine Verzichtserklärung aus der Vereinbarung der Eigentümerin mit der „F.", daß die Grundschuld bereits am 15. Febr. 1929 fällig sein

---

Zu 1. Die Entsch. ist, soweit sie sich mit der Entstehung der Eigentümergrundschuld für die Zinsansprüche befaßt, sicher zutreffend, und gibt insoweit zu Bemerkungen keinen Anlaß. Indem sie dem Gläubiger der Aufwertungshypothek die vor der Aufwertungsgesetzgebung vertraglich vereinbarten Strafzinsen zuspricht, folgt sie der Auffassung Quassowskis (S. 360), der bemerkt, es handle sich um Ansprüche des Gläubigers aus dem Verzuge des Schuldners, die dem Gläubiger nicht deshalb versagt werden dürfen, weil sie vertraglich geregelt sind. Auch insoweit dürfte der Entsch. beizustimmen sein.

Schweren Bedenken unterliegen jedoch die Ausführungen des Urteils zur Frage des Zwischenzinsabzuges.

Der tragende Gedanke des Urteils läßt sich kurz dahin formulieren: Der Zwischenzinsabzug ist bei vorzeitiger Rückzahlung von Aufwertungsrechten durchgängig geboten, *weil er das Korrelat ihrer Minderverzinslichkeit darstellt.*

Unklar bleibt dabei, ob der Abzug bei allen minderverzinslichen Hypotheken oder nur bei Aufwertungshypotheken erfolgen soll. Bei beiden Auslegungen ist die Ansicht nicht haltbar.

Die Möglichkeit eines Zwischenzinsabzuges ist im allgemeinen keine Folge der geringeren Verzinslichkeit, denn nicht einmal bei *unverzinslichen* Forderungen berechtigt die vorzeitige Zurückzahlung grundsätzlich zu einem Zwischenzinsabzug (§ 272 BGB.), mit Ausnahme nur des Zwangsversteigerungsverfahrens (§ 111 ZwVerstG.). Der § 111 ZwVerstG. ist aber eine reine Spezialbestimmung und als solche keiner entsprechenden Anwendung fähig. Nur bei völlig unverzinslichen Hypotheken greift im Falle vorzeitiger Rückzahlung in der Zwangsversteigerung der Abzug Platz, bei einer Verzinsung von nur 1% ist er schon ausgeschlossen (vgl. Jaeckel-Güthe, § 111 Nr. 2a; Reinhard-Müller, IV 1).

Ob der Zwischenzins aber allein bei Aufwertungshypotheken und den durch Ablösung aus ihnen hervorgegangenen Posten stets abzuziehen ist, darüber können nur Vorschriften des speziellen Aufwertungsrechts Aufschluß geben, nämlich die Art. 21 u. 22 DurchfVO. als die Bestimmungen des Aufwertungsrechts, die den Zwischenzinsabzug regeln. Von der Auslegung dieser Artikel hätte daher das Urteil seinen Ausgang nehmen müssen, statt sich mit ihrem gesetzgeberischen Zweck nur nachträglich und ergänzend zu befassen.

Was aber das Urteil hierüber ausführt, ist sicher unzutreffend. Gewiß sollte durch Art. 21 DurchfVO. für Eigentümer und Schuldner ein Anreiz zur Rückzahlung vor dem 1. Jan. 1932 geschaffen werden (vgl. Quassowski, DurchfVO., Art. 21 N. 1). Aber worin anders kann dieser Anreiz denn bestehen, als darin, daß ihnen bei früherer Ablösung der Zwischenzins zugute kommt?! Das Urteil sagt, es lasse den Zwischenzins deshalb bei der ersten Ablösung nicht dem Eigentümer-Schuldner zufließen, weil sonst der Zweck des Art. 21 DurchfVO. durchkreuzt werde, der im Interesse einer Rückzahlung vor dem 1. Jan. 1932 den Abzug „auch bei einer zweiten oder weiteren Ablösung des Aufwertungsgrundpfandrechts" verlange. Das Urteil meint also, der Zwischenzins dürfe dem Eigentümer bei der ersten Ablösung nicht zugute kommen, damit er auch nach wiederholter Abtretung der bereits abgelösten Post veranlaßt werde, sie wieder — um des Zwischenzinsgewinnes willen — vor dem 1. Jan. 1932 zurückzuzahlen. Bei der zweiten Ablösung darf er den Zwischenzins nicht erhalten, damit nicht der Anreiz für die dritte Ablösung verlorengeht, und so fort. Er soll den Zwischenzins also nie erlangen, um ihm immer nachjagen zu können!

Die Folgerung, daß Art. 21, weil er bezweckt, zur vorzeitigen Ablösung zu veranlassen, den Zwischenzins dem Eigentümer zuwenden will, dürfte etwas naheliegender sein! Der Sinn des Art. 22 DurchfVO., steht damit im Einklang. Er will, wenn infolge der üblichen Bedingungen die Aufwertungsschulden im Zwangsversteigerungsverfahren vorzeitig fällig werden, die dadurch eintretende Bereicherung der Aufwertungsgläubiger ausschließen (vgl. Quassowski, Art. 21 N. 2). Auch er ist also nicht zugunsten nachstehender Gläubiger, sondern des Eigentümers geschaffen.

Das Urteil läßt aber auch den grundlegenden Unterschied zwischen der ersten und den folgenden Ablösungen außer acht. Die Fälligkeit der Aufwertungshypotheken am 1. Jan. 1932 ist eine allen Eigentümern vom Gesetzgeber zwangsweise auferlegte Folge. Wenn sie die Aufwertungshypotheken dagegen abgelöst haben, und diese Eigentümergrundschulden geworden sind, so haben die Eigentümer es in der Hand, den Fälligkeitstermin durch entsprechende Vereinbarungen bei der Weitergabe der Grundschulden beliebig zu verlegen. Wenn sie bei der Weiterabtretung absichtlich wieder den 1. Jan. 1932 als Fälligkeitstermin gesetzt und die hieraus sich für sie möglicherweise ergebenden Schwierigkeiten bewußt in Kauf genommen haben, so besteht für den Gesetzgeber naturgemäß weder die Veranlassung noch auch nur die Möglichkeit, sie zu einer erneuten Ablösung vor diesem Termin zu bewegen. Zudem macht die Tatsache der ersten Ablösung auch in einem solchen Falle einen wesentlichen wirtschaftlichen Unterschied. Denn durch die Weiterabtretung hat der Eigentümer sich die neuen Mittel bereits verschafft, die er, nachdem er sie zunächst zu anderen Zwecken hat arbeiten lassen, am 1. Jan. 1932 zur Rückzahlung benutzen kann.

Ferner: Nur bis zur Rückzahlung ist das Recht des Aufwertungsgläubigers Aufwertungshypothek. Nach der Ablösung entsteht eine Eigentümergrundschuld, deren Herkunft aus einer Aufwertungshypothek niemanden mehr interessiert und die vom Eigentümer ohne oder mit Umwandlung in eine Hypothek (z. B. Darlehnshypo-

sollte, nicht zu entnehmen. Denn der Abzug des Zwischenzinses ist auch in anderen als in den in Art. 21 DurchfVO. v. 29. Dez. 1925 ausdrücklich in Betracht gezogenen Fällen zulässig (vgl. RG.: AufwRspr. II, 569). Infolgedessen spricht, wenn die Parteien keine ausdrücklich abweichende Vereinbarung getroffen haben, eine Vermutung dafür, daß das Recht des Eigentümers auf den Zwischenzins von der Vereinbarung der früheren Fälligkeit unberührt geblieben ist (vgl. BayObLG.: DNotZ. 1927, 485; Mügel zu Art. 21 DurchfVO., Neukirch S. 616 und Quassowski zu Art. 21 DurchfVO.). Die der Kl. günstige Auffassung des OLG. Dresden (AufwRspr. II, 240) kann daher nicht geteilt werden.

Demnach ist mit dem Versteigerungsgericht anzunehmen, daß von dem von der „F." geltend gemachten Grundschuldkapital ein Zwischenzins abzuziehen ist.

Der Geltendmachung der 5% Zinsen v. 1. Juli 1928 bis 16. Nov. 1928 steht, wie bereits das LG. zutreffend angenommen hat, § 1197 BGB. nicht entgegen, da diese Zinsforderung nicht in der Person der Grundstückseigentümerin, sondern in der der R. Hypothekenbank entstanden ist. Unrichtig ist auch die Schlußfolgerung des Bekl., daß diese Zinshypothek infolge ihrer Abhängigkeit vom Mutterrecht nach dessen Ablösung untergegangen sei. Denn durch die Ablösung ist das Mutterrecht nicht untergegangen, sondern gem. § 1177 BGB. auf den Eigentümer übergegangen. Diese Zinshypothek ist auch nicht gem. § 1178 BGB. erloschen, denn nach dieser Vorschrift erlöschen nur die Hypotheken für Rückstände von Zinsen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen. Rückständig sind Zinsen dann, wenn sie zur Zeit der Vereinigung mit dem Eigentum bereits fällig sind, in dem Sinne, daß der Termin für ihre Fälligkeit bereits vorübergegangen ist, ohne daß der Anspruch auf sie getilgt wurde, oder sonst erlosch (RG. 91, 301). Es ist aber nunmehr erwiesen, daß am Tage der Vereinigung mit dem Eigentum, am 17. Nov. 1928 die gesamten Zinsen für das zweite Halbjahr von 1928 noch nicht fällig waren. Denn die Kl. beruft sich mit Recht darauf, daß die R. Hypothekenbank gem. Art. 1 DurchfVO. v. 28. Juli 1926 (RGBl. I, 423) die Fälligkeit der Zinszahlungen für ihre Liquidationshypotheken einseitig durch Bekanntmachung im Reichsanzeiger verändern konnte. Eine solche Bekanntmachung ist seitens der R. Hypothekenbank in Nr. 279 des Reichsanzeigers v. 30. Nov. 1926 dahin erfolgt, daß die Zinsbeträge der Liquidationshypotheken v. 1. Jan. 1927 an halbjährlich, und zwar für die Zeit v. 1. Jan. 1931 bis 30. Juni am 15. Juni und für die Zeit v. 1. Juli bis 31. Dez. am 15. Dez. jeden Jahres zu entrichten seien. Die Zinshypothek v. 1. Juli bis 16. Nov. 1928 erlosch somit am Tage der Vereinigung mit dem Grundstück nicht, sie konnte vielmehr von der Eigentümerin in voller Höhe auf die „F." übertragen und von dieser in der Versteigerung geltend gemacht werden.

Auch die Strafzinsen von 1% konnte die „F." in der vom LG. der Kl. zugesprochenen Höhe geltend machen. § 28 AufwG. steht nicht entgegen, da er nicht für alle vertragsmäßigen Zinsen (so Nadler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen, 1927, S. 109, und Neukirch S. 337), sondern nur für die ordnungsmäßigen Zinsen gilt. Denn mangels einer abweichenden Vorschrift ist unter Zinsen im Sinne dieser Vorschrift dasselbe wie in anderen Vorschriften, nämlich das Entgelt für den Genuß eines Kapitals zu verstehen. Strafzinsen aber stellen eine Vertragsstrafe dar. Der Rechtsgrund, aus dem sie entspringen, ist also ein anderer. Mit den Zinsen haben sie nur die Art ihrer Berechnung gemeinsam. Diese Äußerlichkeit kann nicht dazu führen, sie zu den Zinsen § 28 AufwG. zu rechnen.

(KG., Urt. v. 4. März 1930, 6 U 11750/29.)

*

2. Zur Anwendbarkeit der §§ 177 ff. BGB. †)

Der Kl. hat durch notariellen Vertrag v. 12. Okt. 1927 ein dem Kaufmann R. gehöriges Grundstück gekauft und aufgelassen erhalten. Für R. haben bei den Verkaufsverhandlungen Erklärungen abgegeben: Der Bekl., der Kaufmann K. und der Dentist H. Diese drei haben am Anfang der notariellen Verhandlung erklärt, daß sie alle nachstehenden Erklärungen für R. abgäben. Am Schluß der Verhandlung heißt es, daß K. und H. als Bevollmächtigte des R. alle vorstehenden Erklärungen des Bekl. genehmigen.

Der Bekl. hatte von dem Generalbevollmächtigten des R., M., am 28. März 1925 Generaluntervollmacht erhalten. Diese ist dem Bekl. im März 1927 von K. und H., denen R. im Januar 1927 Vollmacht erteilt hatte, widerrufen worden. Ebenso haben K. und H. die dem M. erteilte Generalvollmacht widerrufen. Der Bekl. hat bei Abschluß des Kaufvertrags dem Kl. erklärt, daß wegen des Widerrufs Bedenken an der Gültigkeit seiner Vollmacht beständen, daß er aber den Widerruf für ungerechtfertigt halte. Die von R. dem K. und dem H. erteilte Vollmacht war bezüglich der Veräußerung des Grundstücks dahin eingeschränkt, daß die Einwilligung R.s mit seiner legalisierten Unterschrift in den Verkaufspreis einzuholen sei.

Der Kl. nimmt den Bekl. auf Ersatz des ihm durch Eingehung des — unstreitig nicht erfüllten — Vertrags entstandenen Schadens in Anspruch. Der Kl. begründet seinen Anspruch damit, daß der Bekl. weder als Unterbevollmächtigter des M., noch als solcher von K. und H. oder mit diesen zusammen Vertretungsmacht für R. gehabt, und daß der Bekl. ausdrücklich zugesichert habe, daß er jedenfalls mit

---

thek) und mit beliebig veränderter Laufzeit abgetreten werden kann. Art. 22 DurchfVO. ist nur auf Aufwertungsgrundpfandrechte anwendbar. Welche Vorschrift sollte aber sonst bei den vom Eigentümer an neue Gläubiger abgetretenen Grundschulden oder Hypotheken den Abzug des Zwischenzinses im Zwangsversteigerungsverfahren gebieten?

Bestätigt wird das Ergebnis durch § 1 III d. Ges. über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken v. 18. Juli 1930. Danach kann der Eigentümer die Verzinsung der Aufwertungshypotheken schon ab 1. Okt. d. J. auf den von der Reichsregierung festzusetzenden Satz (von vermutlich 8%) ohne die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erhöhen. Er kann also die Hypotheken zunächst unter Abzug des Zwischenzinses ablösen und dann ihren Zinssatz auf 8% erweitern. Die Posten sind dann nicht mehr minderverzinslich, und ein Abzug des Zwischenzinses bei Rückzahlung vor dem 1. Jan. 1932 kommt daher schon aus diesem Grunde nicht mehr in Frage. Der bei der Rückzahlung abgezogene Zwischenzins verbleibt also nach dem klaren Willen des neuen Gesetzes dem Eigentümer. Gleichzeitig ergibt sich, daß das Gesetz das Vertrauen der nachstehenden Gläubiger auf die Abzugsfähigkeit des Zwischenzinses bei den voraufgehenden Aufwertungshypotheken nicht schützt. Ein derartiger Schutz wäre auch ein Unding, da der Zwischenzins sich ja fortlaufend verringert und am 1. Jan. 1932 ganz verschwindet.

In Übereinstimmung hiermit hat die Rspr. den nachstehenden Gläubigern das Recht auf Ablösung der Aufwertungshypotheken von Hypothekenbanken in Liquidationsgoldpfandbriefen versagt (vgl. RG. 123, 338; 127, 354 = JW. 1930, 2409), und zwar, obwohl die Hypothekenbanken, wenn der Eigentümer ihre Forderungen nicht in solchen Pfandbriefen zurückgezahlt hat, im Zwangsversteigerungsverfahren Barauszahlung zum vollen Nennbetrage ohne Abzug eines Zwischenzinses beanspruchen können (VO. v. 28. Juli 1926: RGBl. I, 423, § 2). In RG. 127, 350 = JW. 1930, 2409 hat das RG. im Grunde die Frage schon gegen das KG. entschieden, indem es ausführt, daß dem Grundstückseigentümer bei Tilgung der Aufwertungspost der Hypothekenbank in Pfandbriefen der Vorteil der Differenz zwischen dem niedrigen Kurs der Pfandbriefe und dem Nennbetrag der Hypothek (nicht etwa ihrem unter Abzug des Zwischenzinses errechneten Barwert) zugute kommt.

Das gefundene Ergebnis verstößt auch nicht gegen den Satz, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Denn daß vom Betrage des Aufwertungsrechts im Zwangsversteigerungsverfahren der Zwischenzins abzuziehen ist, ist kein dem Rechte anhaftender Mangel, sondern eine zugunsten des Eigentümers geschaffene Ausnahmevorschrift zu Lasten nur gerade des Aufwertungsgläubigers.

Dem Eigentümer die Zwischenzinsdifferenz vorzuenthalten, ist aber nicht nur rechtlich verfehlt, sondern auch höchst unbillig. Denn der Eigentümer kann die von ihm abgelöste Hypothek bis zum Inkrafttreten der Aufwertungsschlußgesetze und der durch diese gegebenen Möglichkeit der Eintragung einer höheren Verzinsung nicht einmal dann zu einem Preise verwerten, der ihm die gehabten Aufwendungen einbringt, wenn ihm die Zwischenzinsdifferenz zugute kommt. Diese bietet daher noch nicht einmal einen genügenden Anreiz zur vorzeitigen Ablösung. Um so unzulässiger ist das Ergebnis, wenn man auch sie noch dem Eigentümer vorenthalten will!

Gerade, weil alles getan werden muß, um die am 1. Jan. 1932 zu erwartenden Schwierigkeiten herabzumindern, müssen alle Möglichkeiten, die die Eigentümer zu früherer Zurückzahlung veranlassen könnten, sorgsam erhalten bleiben, und muß einer Rspr., die diese Möglichkeiten beeinträchtigt, und so die Absichten des Gesetzgebers durchkreuzt, entschieden entgegengetreten werden.

RA. Dr. Hans Weinberg, Berlin.

Zu 2. I. In prozessualer Richtung mußte das KG. abweisen, weil der Bekl., der auf dem Standpunkt stand, daß der Klageanspruch von vornherein unbegründet gewesen sei, sich dem Antrage, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, nicht angeschlossen hatte. Insoweit entspricht die Entsch. der herrschenden Praxis.

II. Auch materiellrechtlich entspricht der Standpunkt des KG., daß § 179 BGB. die Erbringung des vom Kl. zu führenden Nachweises voraussetzt, daß die Genehmigung des Vertrags verweigert worden sei, dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes. Dabei kann selbstverständlich, wie auch das KG. nicht verkennt, eine Verweigerung der Genehmigung auch vorliegen, ohne daß die Aufforderung aus § 177 Abs. 2 BGB. erfolgt ist. Daß die Verweigerung der Genehmigung nicht dadurch ersetzt werden kann, daß der Gegenkontrahent lediglich aus bestimmten Tatsachen entnimmt, die Genehmigung werde verweigert werden, ist gleichfalls unzweifelhaft zutreffend.

III. Auch darin wird man dem KG. beitreten müssen, daß im vorliegenden Falle der Anspruch aus § 179 BGB. schon daran scheitert, daß der Vertragskontrahent von seinem Widerrufsrecht aus § 178 BGB. Gebrauch gemacht hat. Ein etwaiger Schaden ist ja dann eben durch diese eigene Handlung des Vertragsgegners, nicht durch die Verweigerung der Genehmigung entstanden.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

K. und H. zusammen ausreichende Vertretungsmacht habe. In dieser Zusicherung erblickt der Kl. eine Garantieübernahme.

Der Bekl. behauptet dagegen, er sei noch berechtigter Unterbevollmächtigter auf Grund der ihm von M. erteilten Generaluntervollmacht gewesen, weil diese unwiderruflich gewesen sei, soweit er mit K. und H. zusammen Erklärungen abgegeben habe, komme die Vorschrift des § 179 BGB. nicht zur Anwendung. Er beruft sich ferner darauf, daß der Kl. den Mangel der Vertretungsmacht von K. und H. habe kennen müssen, denn er, der Bekl., habe bei Vertragsabschluß ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er nicht wisse, ob er auch mit diesen beiden zusammen ausreichende Vollmacht habe; der Kl. habe sogar erklärt, wenn die beiden nicht ausreichende Vollmacht hätten, dann sei eben aus dem Geschäft nichts geworden und irgendwelche Weiterungen würden nicht entstehen.

Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden.

Der Bekl. hat eine von dem Notar D. beglaubigte Erklärung des Kaufmanns R. v. 27. Dez. 1929 überreicht, worin dieser erklärt, der Widerruf der dem M. erteilten Vollmacht sei ein Irrtum gewesen, da nach dem zwischen ihm und M. geschlossenen Vertrag M. immer der wirkliche Eigentümer der auf den Namen des R. eingetragenen Grundstücke gewesen sei; ferner erklärt R. in dieser Urkunde, daß er die Vollmacht in ihrer ganzen Ausdehnung bestätigte und die Verträge, die sein Bevollmächtigter geschlossen, und die Erklärungen, die dieser selbst oder durch Unterbevollmächtigte abgegeben habe, ausdrücklich genehmige.

Der Kl. hat mit Rücksicht auf diese Urkunde in der letzten mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt, „in Abänderung der Vorentscheidung den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Prozeßkosten dem Bekl. aufzuerlegen".

Der Bekl. hat diesem Antrage widersprochen und den Antrag auf Zurückweisung der Berufung wiederholt.

Der Bekl. hat in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestritten, daß R. die Genehmigung des Vertrags v. 12. Okt. 1927 jemals verweigert habe. Der Kl. hat erklärt, daß er jedenfalls den R. nicht zur Erklärung über die Genehmigung aufgefordert habe.

Der Kl. hat den Rechtsstreit deshalb als in der Hauptsache für erledigt erklärt, weil erst durch die Erklärung des R. v. 27. Dez. 1929 dessen Genehmigung zu dem Vertrage v. 12. Okt. 1927 beigebracht und dadurch die Vollmacht des Bekl. nachgewiesen sei. Der Kl. steht also auf dem Standpunkt, daß der Klageanspruch anfänglich begründet gewesen und erst durch die Beibringung der Erklärung R.s v. 27. Dez. 1929 unbegründet geworden sei.

Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Der auf § 179 BGB. gestützte Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, der als Vertreter eines anderen einen Vertrag abgeschlossen hat, aber seine Vertretungsmacht nicht nachweisen kann, hat zur Voraussetzung, daß der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert hat.

Die Behauptung des Kl., R. habe seinerzeit die Genehmigung des Vertrags v. 12. Okt. 1927 verweigert, ist nicht richtig. Der Kl. erklärt jetzt selbst, daß er jedenfalls den R. zu einer Erklärung über die Genehmigung (vgl. § 177 Abs. 2 BGB.) nicht aufgefordert habe. Gegenüber der Behauptung des Bekl., daß R. die Genehmigung überhaupt nicht verweigert habe, hat der — für das Gegenteil beweispflichtige — Kl. nichts vorgetragen (vgl. wegen der Beweislast RGRKomm., 6. Aufl., Anm. 3 zu § 179 BGB.). Vielmehr ergibt seine eigene, im Verlauf des Rechtsstreits gegebene Darstellung über die Gründe, die zu der Rückgängigmachung des Kaufvertrags geführt haben, daß dies deshalb geschehen ist, weil sich der Bekl., K. und H. im Herbst 1927 zur Beibringung einer Vollmacht des R., ohne gegen ihn Klage zu erheben, für außerstande erklärt haben. Maßgebend war also die vorausgesehene Schwierigkeit, von R. eine Genehmigungserklärung zu erhalten. Für die Begründung eines Anspruchs aus § 179 BGB. reicht es aber nicht aus, wenn die Vertragschließenden der Überzeugung sind, daß der Vertretene seine Genehmigung verweigern werde. Erforderlich ist vielmehr, daß die Genehmigung tatsächlich verweigert ist oder nach § 177 Abs. 2 BGB. als verweigert gilt. Im übrigen stand es damals noch gar nicht unbedingt fest, daß R. seine Genehmigung verweigern würde. Hiermit hätte vielleicht gerechnet werden können, wenn der Bekl., dessen Untervollmacht kurz zuvor widerrufen worden war, den Vertrag allein abgeschlossen hätte. Bei dem Vertragsabschluß haben aber für R. auch dessen neue Bevollmächtigte K. und H. mitgewirkt, die offenbar das Vertrauen des R. hatten und deshalb mit einer Genehmigung rechnen konnten.

Der Anspruch aus § 179 BGB. ist dann aber noch aus einem anderen Grunde ungerechtfertigt gewesen. Der Kl. hat, wie er selbst zutreffend vorträgt, den Vertrag gemäß § 178 BGB. widerrufen. Da der Widerruf vor einer Verweigerung der Genehmigung erfolgt ist, hat der Kl. hierdurch selbst die Grundlagen für eine Haftung des Bekl. aus § 179 BGB. beseitigt. Nach erfolgtem Widerruf aus § 178 BGB. besteht kein Anspruch aus § 179 BGB., denn dann ist der Vertragsgegner selbst schuld an der Auflösung des Vertrags (vgl. Oertmann, BGB., 3 II 3 b zu § 179).

Soweit die Klage auf unerlaubte Handlung gestützt ist, ist sie unschlüssig, da nach dem Vortrag des Kl. keines der im § 823 I BGB. aufgezählten Rechte und Rechtsgüter verletzt ist, auch die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 oder des § 826 BGB. nicht dargetan sind. Es ist nicht erwiesen, daß der Bekl. eine vertragliche Garantie übernommen hätte, die über die gesetzliche Garantiehaftung des § 179 hinausginge, daß er sich also etwa zum Schadensersatz auch schon für den Fall verpflichtet haben sollte, daß wegen der Bedenken gegen die Vollmacht Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrags entstehen würden.

Soweit der Klageanspruch in der BerInst. auf § 426 BGB. gestützt wird, handelt es sich um eine Änderung des Klagegrundes; da der Bekl. der Klageänderung widersprochen hat, ist auf diesen Anspruch nicht einzugehen (§ 527 ZPO.).

Die Klage ist demnach von Anfang an unbegründet gewesen. Mithin bedarf es auch keiner Prüfung, ob der Bekl. bei Vertragsabschluß — wegen Unzulässigkeit des Widerrufs seiner Vollmacht und der des M. — noch Bevollmächtigter des R. gewesen ist.

(KG., 23. ZivSen., Urt. v. 15. Mai 1930, 23 U 193/29.)

Mitgeteilt von RA. Georg R. A. Israel, Charlottenburg.

*

3. §§ 652 ff. BGB. **Vorbehaltener Rücktritt vom Mäklervertrag gegen Zahlung eines Reugeldes ist auch nach teilweiser Ausführung der Mäklertätigkeit zulässig.**

Die im „Wirtschaftsverkaufsauftrag" niedergelegten Abmachungen der Parteien sind im wesentlichen als Maklervertrag zu bewerten. Die Kl. sollten den Verkauf der Wirtschaft des Bekl. vermitteln, sei es im ganzen, sei es in einzelnen Parzellen. Daraus ergab sich für beide Parteien noch keine feste Bindung. Der Bekl. war jederzeit in der Lage, seinen Maklerauftrag, solange und soweit er noch nicht ausgeführt war, zu widerrufen. Den Kl. stand es an sich frei, den Auftrag nicht auszuführen. Darüber waren sich auch beide Teile klar. Die Kl. sollten nicht ohne weiteres berechtigt sein, von der Ausführung des Auftrags Abstand zu nehmen, und deswegen verpflichteten sie sich zur Zahlung von 1000 *RM* an den Bekl., wenn sie „den Vertrag vor dem 1. Juli 1928 aufheben" würden. Andererseits sollte der Bekl. den Maklerauftrag nicht ohne weiteres jederzeit widerrufen dürfen. Deshalb wurde er bis zum 1. Juli 1928 an den Auftrag durch besondere Vereinbarung gebunden; aber diese Bindung sollte wiederum nicht eine ganz endgültige und bedingungslose sein, vielmehr sollte sich der Bekl. durch Zahlung von 1000 *RM* wieder davon befreien können. Bot also der Bekl. die 1000 *RM* den Kl. an, so war er auch vor dem 1. Juli 1928 jederzeit zum Widerruf berechtigt.

Selbstverständlich war der Widerruf unzulässig und begreiflich gegenstandslos, wenn inzwischen die Kl. den ihnen erteilten Maklerauftrag bereits vollständig ausgeführt hatten, wenn sie also die ganze Wirtschaft inzwischen bereits verkauft hatten. Das war aber hier nicht der Fall. Der den Kl. übertragene Verkauf der ganzen Wirtschaft war erst zum Teil, wenn auch zum größeren Teile, durchgeführt worden. Der Bekl. war den Kl. gegenüber nicht verpflichtet, auch den Rest zu verkaufen; er brauchte ihn auch nicht den Kl. zu überlassen, wenn diese sich bereit erklärten, ihn für einen gewissen Preis, sei es auch ein Taxpreis, zu übernehmen. Die Bindung des Bekl. bis zum 1. Juli hatte an sich nur den Sinn, den Bekl. von einem anderweiten Verkauf der Besitzung, sei es im ganzen oder, wenn bereits zum Teil durch die Kl. verkauft, in Parzellen, durch einen anderen Makler oder unmittelbar ohne Hinzuziehung eines Maklers innerhalb der gesetzten Frist abzuhalten. Derartige Verkäufe innerhalb dieser Frist würden dann die Kl. hinsichtlich ihres Provisionsanspruches sich als durch sie vermittelt anzurechnen berechtigt gewesen sein. Aber auch von dieser Bindung sollte sich der Bekl. eben schon vorzeitig gegen Zahlung von 1000 *RM* lossagen dürfen.

Würden die Abmachungen über die Bindung des Bekl. und über die vorzeitige Befreiung von dieser Bindung nicht getroffen sein und würde der Bekl. dann nach Vermittlung des Verkaufes einiger Parzellen durch die Kl. den Maklerauftrag widerrufen haben, dann würde eben der für den Fall des Verkaufs der ganzen Besitzung vorgesehene Maklerlohn der Kl., so wie er ausdrücklich vereinbart war, hinfällig geworden sein, was nicht ausschließen würde, daß den Kl. für die Vermittlung der verkauften Parzellen der übliche Maklerlohn zustehen würde. Im vorliegenden Fall aber sollte eben an Stelle des etwa auf solche Weise verdienten üblichen Maklerlohn der Betrag von 1000 *RM* treten, der auch bei dem verhältnismäßig geringen Werte der ganzen Besitzung als ein ganz angemessener Betrag für die bis dahin ausgeübte Maklertätigkeit der Kl. und für ihren erzielten Teilerfolg anzusehen ist. Alle diese Erwägungen ergeben sich ungezwungen aus dem Wortlaut und Inhalt des „Wirtschaftsverkaufsauftrages" i. Verb. m. der gegebenen Sach- und Rechtslage. Das würde aber nicht ausschließen, daß die Parteien durch ausdrückliche Vereinbarung einen andern Sinn mit der Bindung und der Berechtigung, gegen Zahlung von 1000 *RM* sich von der Bindung wieder zu befreien verbunden hätten. Das wollen die Kl. auch behaupten. Sie haben dem Bekl. den Eid darüber zugeschoben, daß bei Niederschrift des Vertrages M. den Bekl. darauf hingewiesen haben, der Vorbehalt gestatte ihm nur, vor Ausführung des Vertrages zurückzutreten, nicht aber dann, wenn durch Abschluß von notariellen Verträgen die Ausführung des Vertrages schon ein-

gesetzt hätte; dem habe der Bekl. zugestimmt. Der Bekl. hat das bestritten und den Eid angenommen. Auf diesen Eid kann es aber nicht ankommen; denn eine ganz fristlose Bindung des Bekl. für den Fall, daß die Kl. einen, wenn auch nur kleinen Teil der Besitzung verkauft haben würden und sodann den Verkauf, sei es auch welchen Gründen, einstellen würden, würde den Bekl. ganz unzulässig in seiner freien Verfügung über seinen Grundbesitz beschränkt, die Abmachung würde gegen die guten Sitten verstoßen haben. Auf diese angebliche Abmachung, die mit dem Wortlaut und Sinn des schriftlichen Vertrages auch im Widerspruch stehen würde, könnten sich die Kl. also nicht berufen.

(KG., 24. ZivSen., Urt. v. 15. Mai 1929, 24 U 3158/29.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Martin Lövinson, Berlin.

*

Frankfurt a. M.

4. §§ 1025, 1026, 1048 ZPO. **Die Bestimmung einer Vereinssatzung, wonach sich die streitenden Vereinsmitglieder für Streitigkeiten aus ihrem Geschäftsverkehr miteinander einem Schiedsgericht unterwerfen, begründet nicht die Einrede des Schiedsvertrags.** †)

Die Parteien sind Mitglieder eines Großhändlervereins. Dieser Verein bestimmt in § 7 seiner Satzungen:

„Für Streitigkeiten zwischen Mitgliedern des Vereins aus ihrem Geschäftsverkehr miteinander unterwerfen sich die Streitenden einem Schiedsgericht. Die Zusammensetzung und Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist in einer besonderen Schiedsgerichtsordnung geregelt.

Ein Mitglied, das gegen die Verpflichtung zur Anrufung des Schiedsgerichts verstößt, kann durch Entscheidung des Vorstandes aus dem Verein ausgeschlossen werden."

Aus einem Kaufabschluß, der während der vorübergehenden Nichtzugehörigkeit der Kl. zu dem genannten Verein zwischen den Parteien getätigt worden ist, hat Kl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrags betreffend Lieferung von Kupfervitriol eingeklagt zu einer Zeit, zu der sie bereits wieder Vereinsmitglied war. Die Klageabweisung begehrende Bekl. hat u. a. die Einrede des Schiedsvertrags erhoben. Kl. ist ihr entgegengetreten, da kein gültiger Schiedsvertrag vorliege, zumal der Kreis der schiedsgerichtsunterworfenen Streitigkeiten unter Verstoß gegen § 1026 ZPO. zu unbestimmt gezogen sei und § 7 der Satzungen auch nur die Verpflichtung der Mitglieder zur Anrufung des Schiedsgerichts im Verhältnis des Mitglieds zum Verein begründen könne, nicht aber in Beziehung zu anderen Mitgliedern, also keine unmittelbare Schiedsvertragsabrede der Mitglieder untereinander darstelle. Schließlich sei die Entscheidung durch ein Schiedsgericht auch deshalb für den vorliegenden Fall ausgeschlossen, weil Kl. zur Zeit des Abschlusses, aus dem geklagt wurde, nicht Mitglied gewesen sei und die Anwendbarkeit des § 7 der Satzungen *gleichzeitige* Mitgliedschaft beider Parteien schon zu *dieser* Zeit voraussetze. Kl. ist dieser Auffassung entgegengetreten.

Der Vorderrichter hat die Klage abgewiesen, weil die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe.

Das OLG. hat die Einrede des Schiedsvertrags verworfen:

Eine Schiedsvertragsvereinbarung gem. § 1025 ZPO. besteht nicht. § 7 schafft, wie Kl. zutreffend ausführt, in dieser Beziehung keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen den Vereinsmitgliedern, sondern begründet lediglich eine Verpflichtung des Vereinsmitglieds dem Verein gegenüber zur Anrufung des Vereinsschiedsgerichts in Streitfällen, die zu dessen Zuständigkeit gehören. Insoweit ist auch ein Vertrag zugunsten Dritter nicht anzunehmen, da es sich nicht um eine Leistung an einen Dritten i. S. von § 328 BGB. handelt, sondern der Schiedsvertrag ein Rechtsverhältnis besonderer Art bildet. Daß durch § 7 der Satzungen kein Recht unmittelbar einem Dritten zugewendet werden soll, ergibt sich auch aus Abs. 2 von § 7, der anderenfalls, d. h. bei gerichtlicher Durchsetzbarkeit der Schiedsgerichtsabrede durch jedes Vereinsmitglied, überflüssig wäre.

Mangels Vorliegens eines Schiedsvertrages bedarf es keines Eingehens auf die sonstigen Gegengründe der Kl., z. B. auf § 1026 ZPO.; nur beiläufig ist deshalb zu erwähnen, daß der Unbestimmtheit der Schiedsvertragsumgrenzung, die Kl. behauptet, die ausdrückliche Anführung von Streitigkeiten über Kupfervitriolgeschäfte in § 1 Schiedsgerichtsordnung entgegensteht.

Es bleibt noch die Frage zu prüfen, ob ein nichtvertragliches, sog. institutionelles, Schiedsgericht auf Grund etwaiger privater Autonomie des Vereins nach § 1048 ZPO. als eingesetzt anzusehen ist. Das ist jedoch zu verneinen. Der Kreis dieser Art von Schiedsgerichten ist ziemlich eng gezogen. So erwähnt z. B. v. Staff in seinem Buche „Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht", 1926, auf S. 111 in diesem Zusammenhang Schiedsgerichte, die früher nach den Familienstatuten mancher Familien des hohen Adels in Wirksamkeit getreten seien, ferner solche, die in Vereinssatzungen, in Satzungen von AktG., Genossenschaften und Gewerkschaften zulässigerweise angeordnet seien. Immer setze die Anordnung aber Privatautonomie auf dem betreffenden Gebiete voraus, die sich nach dem materiellen Recht richte. Zulässig ist demnach z. B. eine Vereinssatzung dahin, daß für Streitigkeiten zwischen dem Verein als solchen und seinen Mitgliedern über Mitgliedschaftsrechte und -pflichten ein Schiedsgericht nach § 1048 ZPO. bestimmt wird (vgl. RG. 88, 395 ff. und Baumbach, ZPO., 1928, § 1048 Anm. 1 b). Indes ist ein Eingriffsrecht des Vereins in die Geschäftsbeziehungen der Mitglieder untereinander derart, daß ihre gegenseitigen Handelsgeschäfte vor ein angeordnetes Schiedsgericht zu bringen sind und daß die ordentlichen Gerichte ausgeschaltet werden, im Hinblick auf § 13 GVG. nicht anzuerkennen. Vielmehr ist dies nur auf dem Wege der Befolgung der betreffenden Vorschrift der Vereinssatzung durch Anrufung des bereitgestellten Schiedsgerichts und die darin liegende fallweise Vereinbarung der Schiedsgerichtszuständigkeit möglich (vgl. v. Staff a. a. O. S. 299 Ziff. 3: „Den Schiedsvertrag stellt in diesem Falle die Anrufung des bereitgestellten Schiedsgerichts unter Anerkennung seiner Satzungen dar"; vgl. auch dorselbst S. 48—49). Sogar die auf § 28 BörsG. beruhenden Börsenschiedsgerichte gelten nicht als solche i. S. des § 1048 ZPO., sondern als vereinbart (so v. Staff a. a. O. S. 111 oben und Baumbach a. a. O. § 1048 Anm. 1 b a. E.). Daß auch im vorliegenden Falle die Satzung gar nicht eine Schiedsgerichtsbarkeit aus § 1048 ZPO. für den Verein in Anspruch nimmt, läßt wiederum § 7 Abs. 2 erkennen.

Hiernach kann die Einrede des Schiedsgerichts nicht durchgreifen, da weder § 1025 noch § 1048 ZPO. zutrifft. Vielmehr ist das ordentliche Gericht zuständig, da diesem gegenüber die Verletzung der aus § 7 der Satzungen für die Kl. entspringenden Verpflichtung, das Schiedsgericht anzurufen, unbeachtlich ist.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZivSen., Urt. v. 6. Juni 1930, 4 U 111/30.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

*

Naumburg.

5. §§ 767 ff. BGB. **Der Hauptschuldner ist dem Bürgen gegenüber zur Auskunft über die Höhe der Hauptschuld verpflichtet.**

Für die Verpflichtung des Bürgen ist der Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 BGB.). Er kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen (§ 768 BGB.). Wenn er den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über (§ 774 BGB.). Als Auftragsbürge hat er unter Umständen einen Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft (§ 775 BGB.). Es können also für ihn wesentliche Rechte oder auch erhebliche Verpflichtungen entstehen. Inwieweit diese Fälle eintreten, hängt im wesentlichen von dem Stand der Hauptschuld oder davon ab, wie sich sonst das Rechtsverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger gestaltet hat. Darüber kann der Bürge in der Regel selbst nichts wissen. Er hat aber ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, ob und inwieweit er sich auf eine etwaige Inanspruchnahme einzurichten oder Schritte zu tun hat, um seine Interessen zu wahren. Der Schuldner ist ohne Schwierigkeit in der Lage, ihm die nötige Aufklärung zu verschaffen. Lediglich in seinem Interesse hat der Bürge die Bürgschaft übernommen. Aus diesen Erwägungen muß dem Bürgen auf Grund des Vertragsverhältnisses, in welchem er mit dem Hauptschuldner steht, nach Treu und Glauben ein Anspruch auf Auskunftserteilung zuerkannt werden.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 1. Okt. 1929, 7 U 246/29.)

Mitgeteilt von RA. Huckemann, Naumburg a. S.

*

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen. Eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf Grund der *Vereinsautonomie* gemäß § 1048 ZPO. kam nicht in Betracht, da es sich nicht um eine Entsch. über vereinsrechtliche Beziehungen handelte. — Ein Vertrag, durch den eine Partei sich *zugunsten eines Dritten* verpflichtet, Ansprüche gegen diesen nur vor einem Schiedsgericht geltend zu machen, dürfte an sich zulässig sein und auch die prozessualen Wirkungen des Schiedsvertrages hervorrufen, sobald der Dritte sich mit der Zuständigkeit des Schiedsgerichts einverstanden erklärt und sich diesem damit auch seinerseits unterworfen hat. Auch eine solche Vereinbarung zugunsten eines Dritten würde aber nur für ein bestimmtes Rechtsverhältnis i. S. des § 1026 ZPO. zulässig sein. Diese Bestimmung würde also nicht etwa dadurch umgangen werden können, daß die Mitglieder des Vereins sich dem Verein gegenüber zugunsten der sämtlichen anderen Vereinsmitglieder verpflichten, bei allen Streitigkeiten mit diesen nur das Vereinsschiedsgericht anzurufen. — In anderer Hinsicht kann eine solche Bestimmung in der Satzung eines Vereins allerdings Bedeutung erlangen: sie kann zum Bestandteil einer feststehenden Handelsübung in dem Sinne werden, daß bei allen Vertragsschlüssen zwischen den Vereinsmitgliedern die Zuständigkeit des Schiedsgerichts von den Parteien als selbstverständlich angenommen wird, und deshalb als vereinbart gilt, wo sie nicht bei Vertragsschluß ausdrücklich ausgeschlossen ist. In letzter Linie führt das allerdings auch wieder zu einer Durchbrechung des dem § 1026 ZPO. zugrunde liegenden Gedankens, und schon um diese zu verhindern, erscheint es erwünscht, daß der künftige Gesetzgeber den schriftlichen, mindestens ausdrücklichen Abschluß des Schiedsvertrages für ein bestimmtes Rechtsverhältnis fordert. Im vorliegenden Falle kam ein stillschweigender Abschluß eines Schiedsvertrages schon deshalb nicht in Betracht, weil eine der Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht Mitglied des betr. Vereins war. RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Stuttgart.

6. §§ 119, 121, 138 BGB. Die Anfechtungsfrist beginnt nicht schon mit der Vermutung, daß die Urkunde gefälscht sei. Ein Vordruck auf einer Bürgschaftsurkunde, der die Anfechtung ausschießt, verstößt gegen die guten Sitten bei rechtsunkundigen Leuten. Den Inhalt der Erklärung betrifft der Irrtum auch bei der Blankettfälschung.

Die Bekl. unterzeichneten eine Bürgschaft über 10000 *RM*, ohne den Text zu lesen. Der Hauptschuldner hatte ihnen nur 1000 *RM* als Schuldsumme genannt. Die Bekl. fochten die Erklärung wegen Irrtums an. Der Kl. meint, die Anfechtung hätte erfolgen müssen, als er die Bekl. auf 10000 *RM* in Anspruch nahm. Richtig ist nun, daß die Bekl. dadurch auf den Gedanken kommen mußten, die Urkunde laute auf 10000 *RM*, aber Gewißheit gab ihnen darüber die Anforderung des Kl. noch nicht, und fahrlässiges Nichtkennen des Sachverhalts begründet noch nicht die Anfechtungspflicht nach § 121 BGB. (RG.: LZ. 1916, 1225). Der Kl. kann ein schuldhaftes Zögern der Bekl. auch deshalb nicht geltend machen, weil er sich auch bei früherer Anfechtung nicht anders verhalten hätte (RG. 124, 118[1])). Auf den Vordruck in der Urkunde, daß die Anfechtung ausgeschlossen sei, kann er sich nicht berufen, denn diese Klausel widerspricht hier den guten Sitten. Die Bekl. sind rechtsunkundig, konnten die Folgen eines solchen Verzichts nicht beurteilen und hätten dadurch das einzige Mittel verloren, gegenüber einem Irrtum oder einer Täuschung zu ihrem Recht zu kommen. Es bleibt die Möglichkeit, daß der Hauptschuldner die Summe erst nach der Unterzeichnung der Bürgen eingesetzt hat. Auch dann können sich die Bekl. auf einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung berufen. Denn sie haben es nicht dem Hauptschuldner überlassen, die Urkunde nach seinem Gutdünken auszufüllen, sondern durften zufolge ihrer Besprechung die Ausfüllung mit 1000 *RM* erwarten. RG. 105, 185 steht nicht entgegen. Dort ist dem, der ein Blankett unterschrieben hat, nur der Einwand versagt, er habe die Erklärung überhaupt nicht abgegeben, dagegen eine Irrtumsanfechtung nicht verwehrt.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Urt. v. 17. April 1930, U 77.)

II. Gebühren und Kosten.

Breslau.

7. §§ 29 Ziff. 4, 30 Ziff. 2 RAGebO. Für den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 707, 719 ZPO. steht dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Armenanwalt eine Gebühr nicht zu.

Der BeschwF., welcher dem Kl. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte für die BerInst. beigeordnet worden ist, hat — nach Einlegung der Berufung — gem. §§ 707, 719 ZPO. beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil erster Instanz einstweilen einzustellen. Nachdem der Prozeß durch Vergleich beendet worden ist, ist ihm außer der Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis-, weiteren Verhandlungs- und Vergleichsgebühr noch eine Gebühr für den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in Höhe von 6 *RM* aus der Staatskasse gezahlt worden. Auf Erinnerung des Rechnungsamtes hat der Urkundsbeamte den BeschwF. zur Wiedereinzahlung der 6 *RM* aufgefordert, weil das Armenrecht nicht einschließlich der Zwangsvollstreckung bewilligt worden war. Die Erinnerung ist unbegründet. Allerdings erstreckt sich die Bewilligung des Armenrechts auch auf die Stellung des Antrages auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. §§ 707, 719 ZPO., da es sich dabei nicht um ein besonderes Verfahren, sondern nur um Stellung eines Antrages im Rahmen der BerInst. handelt. Aber auch in gebührenrechtlicher Hinsicht gehört, wie sich aus § 29 Ziff. 4 RAGebO. ergibt, der Einstellungsantrag zu der Instanz und wird daher durch die dem RA. zustehende Prozeßgebühr mit abgegolten. Wenn in Ziff. 4 die Einschränkung gemacht wird, soweit das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist, so haben diese Worte nur Bedeutung für die anderen in Ziff. 4 aufgeführten Fälle, nicht auch auf die Einstellung in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO., da diese Einstellung immer im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits erfolgt und daher stets zur Instanz gehört.

Daher sind auch in § 30 Ziff. 2, in welchem eine besondere Gebühr für das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung für den Fall vorgesehen ist, daß das Verfahren von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt ist, die §§ 707, 719 ZPO. nicht mit aufgeführt, sondern nur die anderen in § 29 Ziff. 4 angezogenen Paragraphen, bei denen ein Antrag auf vorläufige Einstellung schon vor Erhebung der Klage gestellt werden kann (ebenso Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 30).

(OLG. Breslau, Beschl. v. 20. Okt. 1930, 2 U 433/29.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

[1]) JW. 1929, 1457.

8. § 33 GKG. Für Anordnung der Zustellung im Auslande in einem Schiedsgerichtsverfahren ist die Gebühr aus § 33 GKG. zu entrichten.

Diese Fassung des § 33 Ziff. 7 GKG. schließt sich dem Wortlaut des § 1036 ZPO. an. Zu den richterlichen Handlungen gehört auch die Bewirkung von Zustellungen im Auslande (vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 1036). Im Gegensatze zu der Ansicht von Rittmann-Wentz, Anm. 33 zu § 33 GKG. ist auch für die Erledigung des Ersuchens des Schiedsgerichts um Bewirkung einer Zustellung im Auslande die Gebühr aus § 33 Ziff. 7 GKG. zu entrichten.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 8. Sept. 1930, 17 W 3298/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

9. § 4 ZeugGebO.; GebO. für Architekten und Ingenieure.

Wie der entscheidende Senat in seinen Beschlüssen v. 30. Sept. 1930 (17 W 440/29), 3. Okt. 1929 (17 W 479/29) und 10. März 1930 (17 W 771/30) angenommen hat, sind die Sätze der GebO. für Architekten und Ingenieure ebenso wie diejenigen der GebO. des Verbandes selbständiger vereideter Landmesser nicht als übliche Preise i. S. des § 4 ZeugGebO. anzusehen, weil häufig Entgelte vereinbart werden, die unter den Sätzen dieser GebO. liegen. Auch die neuangestellten eingehenden Ermittlungen haben nichts ergeben, was diese Annahme erschüttern könnte. Insbes. haben sich mehrere Industrie- und Handelskammern in Schlesien dahin geäußert, daß die Sätze dieser von privaten Vereinigungen aufgestellten GebO. nur allgemeine Richtlinien darstellen, die im einzelnen Falle geändert werden können und auch tatsächlich geändert werden. Es muß deshalb insbes. in der gegenwärtigen Zeit nach wie vor außerordentlich zweifelhaft bleiben, ob Architekten und Ingenieure unter dem Drucke des freien Wettbewerbes in ihrer privaten Gutachtertätigkeit immer und ohne wesentliche Abweichungen die Sätze der GebO. fordern und bewilligt erhalten, zumal da bekannt geworden ist, daß große Architektenverbände im Zeichen des allgemeinen Preisabbaues ihren Mitgliedern gestattet haben, Arbeiten zu ermäßigten Gebühren zu übernehmen.

(OLG. Breslau, 11. ZivSen., Beschl. v. 2. Okt. 1930, 17 W 1978/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Hamburg.

10. § 91 ZPO. Verbände, die nebenamtlich einen Rechtsanwalt als Syndikus beschäftigen, können keine Korrespondenzgebühr verlangen. †)

Es kann dahingestellt bleiben, ob grundsätzlich die Korrespondenzgebühr für die VerInst. zu gewähren ist oder nicht. Im vorliegenden Falle handelte es sich um einen Verband, dem der Interessenschutz seiner Mitglieder obliegt. Solche Verbände pflegen stets einen haupt- oder nebenamtlichen Syndikus zu haben, welcher die Rechtsangelegenheiten des Verbandes bearbeitet und zu sachgemäßer Instruktion des Prozesses in der Lage ist. Daher können die Verbände keine Korrespondenzgebühren fordern, und daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß im vorliegenden Falle dieser Syndikus Rechtsanwalt ist und, wie er behauptet, von seinem Auftraggeber, dem Verbande, Gebühren erhält. Da er kein Prozeßvertreter ist, können vom Gegner seine Gebühren nicht erstattet verlangt werden.

(OLG. Hamburg, 2. FerZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1930, Bs Z V 196/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Prochownick, Hamburg.

*

Kiel.

11. § 23 RAGebO. Das Oberlandesgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die Gebühr des § 23 Nr. 5 RAGebO. auch durch eine nicht streitige Verhandlung über eine Vertagung entsteht und erstattungsfähig ist, sofern nicht die erwachsende Verhandlungsgebühr und die Vertagungsgebühr denselben Streitgegenstand betrifft.

Im vorliegenden Falle haben die Vertagungen die Haupt-

Zu 10. Die Entsch. scheint mir nicht zutreffend zu sein. Ist der der Rechtsanwaltschaft angehörige Syndikus nicht gesetzlicher Vertreter, so unterliegt die Frage der Erstattungsfähigkeit seiner Korrespondenzgebühr denselben Regeln, wie bei einem nicht angestellten Anwalt; allerdings unter der Voraussetzung, daß der Verband ihm die Verkehrsgebühr schuldet und daß der Syndikus dem Prozeßbevollmächtigten gegenüber erkennbar als Verkehrsanwalt in die Erscheinung tritt. Korrespondiert er z. B. namens der Firma und zeichnet diese als Prokurist, so entsteht die Verkehrsgebühr nicht. Die hier einschlägigen Fragen haben nähere Erörterung gefunden durch OLG. Frankfurt a. M. und in meiner Anm.: JW. 1922, 1462[5].

RA. Dr. Friedlaender, München.

sache, und die Sachverhandlung hat die Kosten betroffen. Läge hier derselbe Streitgegenstand vor, so wäre nur die höhere der beiden entstandenen Gebühren erstattungsfähig. Dies hat auch der 4. ZivSen. in dem Beschl. v. 28. Sept. 1927 (4 W 152/27) in einem gleichliegenden Falle angenommen.

Es kann aber nicht anerkannt werden, daß hier eine Einheitlichkeit des Streitgegenstandes besteht, vielmehr sind die Kosten nach Erledigung der Sache selbst zur Hauptsache geworden. Die Vertagungen und die Verhandlung über die Kosten haben deshalb nicht denselben Streitgegenstand betroffen (vgl. auch Walter-Joachim-Friedlaender, §§ 25 Anm. 10, 10 Anm. 95 ff). Mithin sind die Gebühr aus § 23 Nr. 5 und die Verhandlungsgebühr wegen der Kosten hier nebeneinander entstanden und erstattungsfähig.

Die Gebühr aus § 23 Nr. 5 ist aber nicht mehrfach, sondern nur einmal entstanden. Allerdings wird der Fall des § 23 Nr. 5 von der Bestimmung des § 25 RAGebO. dem Wortlaut nach nicht mitumfaßt. § 25 bestimmt nur, daß jede der in § 13 bestimmten Gebühren in jeder Instanz hinsichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes nur **einmal** beansprucht werden kann. Was aber für die viel bedeutungsvolleren Tätigkeiten nach § 13 RAGebO. gilt, muß auch für die Tätigkeit nach § 23 Nr. 5 maßgebend sein. Kann für eine Verhandlung über die Hauptsache, die deren völligen rechtlichen und tatsächlichen Vortrag zum Gegenstand hat, auch bei Wiederholung der Verhandlung die Gebühr nur einmal beansprucht werden, so kann für die bloße Vertagung, für die, wenn es über denselben Gegenstand zur Sachverhandlung kommt, nach § 29 RAGebO. überhaupt nicht besonders liquidiert werden kann, nichts anderes gelten.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 22. Febr. 1930, 2a W 17/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

12. §§ 34, 36 RAO. Enthält die Ausfertigung eines das Armenrecht wegen der Gerichtskosten bewilligenden Beschlusses im Gegensatz zu der Urschrift auch die Beiordnung eines RA., dann wird hierdurch ein Anspruch dieses RA. auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen nicht begründet.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 22. März 1930, 2a W 39/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

Naumburg.

13. § 19 ZeugGebO. Das „Verlangen" i. S. des § 19 ist angebracht, wenn der Anspruch grundsätzlich geltend gemacht ist. Nicht erforderlich ist, daß der Sachverständige seine Höhe beziffert.

(OLG. Naumburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1929, 6 W 191/29.)

Mitgeteilt von RA. Ehrhardt, Magdeburg.

Kiel. **III. Armenrecht.**

14. § 5 Ges. v. 20. Dez. 1928. Der obsiegende Kläger kann hinsichtlich derjenigen Kosten, die sein Armenanwalt aus der Staatskasse erhalten hat, das Kostenfestsetzungsverfahren gegen den unterlegenen Beklagten nur insoweit betreiben, als er selbst wegen jener Kosten von der Staatskasse erfolgreich herangezogen ist.

Nach § 5 des Ges. v. 20. Dez. 1928 geht der Anspruch des Rechtsanwalts wegen seiner Gebühren und Auslagen gegen die Partei und den ersatzpflichtigen Gegner mit der Erstattung aus der Staatskasse auf diese über. Der Kl. kann deshalb den Kostenerstattungsanspruch in dieser Höhe gegen den Bekl. nicht mehr geltend machen, solange er nicht selbst nach § 82 GKG. von der Staatskasse wegen der Kosten mit Erfolg in Anspruch genommen ist.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 29. März 1930, 2a W 31/30.

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Altona. **I. Materielles Recht.**

1. § 905 BGB. Eine Stadtgemeinde braucht nicht zu dulden, daß ein Einwohner von seinem Haus zu dem gegenüberliegenden eine Hochantenne über die der Stadt gehörige Straße spannt. †)

Der Kl. hat über eine im Eigentum der bekl. Stadtgemeinde stehende öffentliche Straße eine Hochantenne von seinem Haus zu einem gegenüberliegenden Haus gespannt. Seinem Klageantrage entsprechend hat der Vorderrichter festgestellt, daß die bekl. Stadtgemeinde nicht berechtigt ist, die Beseitigung der Hochantenne zu verlangen. Das BG. hat die Klage abgewiesen.

Das Recht der Bekl. als Eigentümerin des städtischen Straßengrundstücks erstreckt sich nach § 905 BGB. auch auf den Raum über dessen Oberfläche. Die Bekl. kann jedoch „Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe vorgenommen werden, daß sie an der Ausschließung kein Interesse hat". Für die Beurteilung der Frage, ob der Eigentümer an der Ausschließung ein Interesse hat, kommt es aber (vgl. RG. 123, 182[1]) nach anerkannter Rspr. nicht nur auf die augenblicklichen Verhältnisse an, sondern es ist auch die Möglichkeit künftiger Änderungen der Verhältnisse nicht außer Betracht zu lassen, sofern es sich nicht um bloße theoretische Möglichkeiten handelt. Hier bietet aber gerade die Schnelligkeit, mit welcher die Rundfunkentwicklung vor sich gegangen ist, für die Bekl. als öffentliches Gemeinwesen genügend Veranlassung, Vorsorge für eine weitere Zukunft zu treffen; es läßt sich überhaupt nicht voraussagen, ob nicht irgendeine andere neue Erfindung oder die Weiterentwicklung bestehender Erfindungen durch eine Überzahl von Drähten, welche über öffentliche Straßen gespannt sind, gestört werden kann.

Im übrigen genügt aber, wie der Vorderrichter ebenfalls bereits hervorgehoben hat, auch ein ästhetisches Interesse der Bekl. Das BG. hält ein solches im vorliegenden Fall für gegeben. Der Vorderrichter verneint ein solches zwar unter Berufung auf eine Vorentscheidung des OLG. Hamm v. 9. Jan. 1926: JW. 1927, 2533. Diese Vorentscheidung betraf jedoch eine Starkstromleitung über eine Kreisstraße, also eine Straße außerhalb von Ortschaften. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Straße in einer Kleinstadt von anerkannt landschaftlicher Schönheit. Wie sich aus der Berufungsbegründung ergibt, hatten bereits jetzt 40 Rundfunkteilnehmer in ähnlicher Weise wie der Kl. städtische Straßen mit Antennendrähten überspannt. Mit Recht kann da bereits jetzt von einer ästhetischen Beeinträchtigung gesprochen werden, zumal mit einer Weiterentwicklung in gleicher Richtung mit Sicherheit gerechnet werden müßte.

Auch das BG. verkennt in keiner Weise die große Bedeutung des Rundfunks und will demselben auch gern zubilligen, daß er nicht

---

Zu 1. Die Frage, ob der Luftraum über öffentlichen Straßen für Anlagen benutzt werden darf, die nicht dem Wegeeigentümer gehören, ist neuerdings durch die Versuche der Städte, die gewerbliche Lichtreklame Gewerbetreibender zum Gegenstand kommunaler Einnahmequellen zu machen, praktisch geworden. Man hat die Versuche der Städte zurückgewiesen (vgl. zuletzt die Urteile des RG. und OLG. Köln: JW. 1930, 1961, 1980). Das Rechtsproblem ist dasselbe, einerlei ob die Anlage, die den Luftraum über öffentlichen Straßen oder Plätzen benutzt, der gewerblichen Lichtreklame dient oder eine Leitung zur Aufnahme oder Fortführung elektrischer Ströme oder Schwingungen ist. Daher muß (vgl. Neukamp: JW. 1930, 1962) in derartigen Fällen stets das Ausschließungsrecht aus § 905 Satz 2 BGB., die Frage des Gemeingebrauchs und des Anliegerrechts geprüft werden. Nach meiner Meinung kann das Überqueren einer öffentlichen Straße mit luftkreuzenden Antennendrähten nicht als eine Form des „Gemeingebrauchs" an der Straße angesehen werden. Eine solche Überquerung der Straßen liegt jenseits des Rahmens des bestimmungsmäßigen Straßenverkehrs in der Längs- oder Querrichtung und hat nicht einmal irgendwelche Einwirkung auf Art, Richtung oder Stärke des Straßenverkehrs zum Gegenstand oder Ziel oder Folge. Es ist rechtstheoretisch wie wirtschaftlich nicht vertretbar, wenn Hoffmann (ArchFunkR. 1930, 386) das Überqueren öffentlicher Straßen mit Antennen privater Rundfunkempfangsanlagen als qualifizierten Gemeingebrauch behandelt. Der Versuch, den privaten Funkempfangsanlagen ein Antennenrecht an öffentlichen Verkehrswegen mit Hilfe der Konstruktion des „Gemeingebrauchs" zu geben, muß abgelehnt werden. Benutzung von Verkehrswegen für Leitungsanlagen, sei es oberirdischer, sei es unterirdischer, ist nicht Gemeingebrauch, sondern Sondernutzung (vgl. auch Merkel: JW. 1930, 262). In Frage könnte daher nur kommen, ob etwa das Antennenrecht sich als Ausfluß des sog. „Anliegerrechts" konstruieren ließe. Fast will es so scheinen, als ob Hoffmann bei seinem „qualifizierten Allgemeingebrauch" das Anliegerrecht vorgeschwebt hat; denn er versteht unter „qualifiziert" die Beschränkung des Gemeingebrauchs auf „den Anlieger der Straße". Jedoch ist die Grenze des Anliegerrechts, soweit seine Geltendmachung über das Grundstück des „Anliegers" hinaus in den Rahmen über oder unter dem öffentlichen Verkehrswege hinausgreift, in dem Maße des für den Wirtschaftsbetrieb auf dem Grundstück des Anliegers notwendigen Kommunikationsinteresses zu suchen (vgl. RG. 126, 370, 374 = JW. 1930, 819), wobei unter Kommunikation der Straßenverkehr, der Verkehr, die Verbindung mit dem Straßennetz zu verstehen ist. In diesen Rahmen läßt sich aber ein Recht, mit privaten Antennendrähten öffentliche Wege zu kreuzen, wohl kaum einfügen. Noch viel weniger aber kann das Überqueren öffentlicher Straßen mit privaten Antennendrähten Gemeingebrauch sein.

In der Sache selbst ist das Urteil des LG. Altona bis an die

[1]) JW. 1929, 1241.

bloß dem Vergnügungsinteresse seiner Teilnehmer dient, sondern zum mindesten daneben auch ein bedeutsames Nachrichtenübermittlungs- und Volksbelehrungsmittel darstellt und als solches Anspruch auf jegliche Förderung hat. Bei der erstaunlichen Vielseitigkeit der radiotechnischen Entwicklung ist aber mit allergrößter Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß diese Entwicklung keineswegs in irgendeiner nennenswerten Weise behindert wird, auch wenn die Überspannung städtischer Straßen dem Rundfunkteilnehmer nicht möglich ist. Damit steht keineswegs in Widerspruch, daß die von den Maßnahmen der bekl. Stadtgemeinde unmittelbar betroffenen Rundfunkteilnehmer zunächst Beeinträchtigungen im Genuß des Rundfunkempfanges erlitten haben. Diese Beeinträchtigungen lassen sich aber höchstwahrscheinlich durch technische Hilfsmittel oder Veränderungen wieder beseitigen bzw. doch wesentlich herabmindern. Jedenfalls vermag das BG. nicht anzuerkennen, daß die Entwicklung des modernen Verkehrs es erfordere, städtische Straßen mit Drähten von Hochantennen zu überspannen. Insofern liegt der Fall auch grundsätzlich anders wie der oben erwähnte, vom RG. behandelte Fall, in dem es sich um den Ausbau einer Lichtreklame großen Maßstabes in einer Hauptstraße Berlins handelte, und die Entsch. zudem maßgebend auf die Spezialvorschriften des PrALR. gestützt wurde, welches nur für die altpreußischen Gebietsteile, also nicht für Schleswig-Holstein, Geltung beanspruchen kann.

(LG. Altona, Urt. v. 21. Febr. 1930, 1 S 1060/29.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Rinteln, Altona.

*

Karlsruhe.

2. § 433 BGB. **Dem Vermerk des Eigentumsvorbehalts auf einer Rechnung kommt keine Bedeutung zu.** †)

(LG. Karlsruhe, Urt. v. 3. Dez. 1929, 1 HH 8/29.)

Abgedr. JW. 1930, 2238[2]).

*

Schwelle gelangt, jenseits deren die Lösung des Rechtsproblems zu finden war. Wenn das Urteil ausführt, daß die Anlage „die Straßen einer kleinen Stadt von anerkannt landschaftlicher Schönheit benutzt und daß bereits 40 andere Anlagen dieser Art die Straßen benutzen", so ist damit — ob mit tatsächlich durchschlagenden Erwägungen, mag hier dahingestellt bleiben — ein Gedanke herausgestellt, aus dem sich bei der örtlichen Besonderheit des fraglichen Verkehrswegs die Grenzen sowohl für die Betrachtung aus dem Anliegerrecht wie auch (vgl. RG. 123, 190 = JW. 1929, 1589) aus dem Gemeingebrauch ergeben. Für nicht richtig halte ich die Erwägung des Gerichts, das Ausschließungsinteresse des Wegeeigentümers (§ 905 Satz 2 BGB.) ergebe sich daraus, daß sich nicht voraussehen lasse, ob nicht durch eine Überzahl von Drähten andere neue Erfindungen gestört werden könnten. Denn mit dieser Erwägung würde z. B. auch die vom RG. betonte Veränderung der verkehrsüblichen Grenzen des Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Wege durch die Entwicklung des Verkehrs von vornherein unmöglich gemacht werden. Nicht stichhaltig ist auch der Teil des Urteils, der mit Hilfe von „Wahrscheinlichkeiten" das Maß der Erschwerung des Rundfunkempfangs als nicht berücksichtigungswert bezeichnet; im übrigen kommt es nicht darauf an, ob die Anlage (Lichtreklame, Leitung) technisch notwendig ist oder nicht.

MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.

Zu 2. A. Anm. Plum, ebenda.

B. Das Urteil entscheidet eine gegenwärtig viel erörterte Frage: Welche Bedeutung kommt dem auf eine Rechnung gesetzten Eigentumsvorbehalt zu, wenn vorher ein Kaufvertrag abgeschlossen wurde, in dem von einem Eigentumsvorbehalt nicht die Rede war? Gerade neuestens wird im Wirtschaftsleben mehr und mehr Gebrauch von solchem einseitigen Eigentumsvorbehalt gemacht. Die Auffassung des LG. Karlsruhe und die zustimmende Anmerkung Plums kann nicht befriedigen. Was das obige Urt. und Liebstaedter gegen KG.: JW. 1929, 2164 vorbringen, wird durch Oertmann: JW. 1930, 1421 überzeugend widerlegt. Das LG. Karlsruhe scheidet bei seiner Auseinandersetzung mit dem KGUrt. die dingliche und die obligatorische Seite nicht genügend scharf. Das Vorliegen eines Kaufvertrages, in dem von einem Eigentumsvorbehalt nicht die Rede ist, schließt doch nicht aus, daß der Verkäufer bei der Übersendung erklärt, er wolle das Eigentum an der gelieferten Ware dem Käufer (zur Zeit) überhaupt nicht oder jedenfalls nicht unbedingt übertragen. Daß der Verkäufer durch eine mit solchem Vorbehalt erfolgende Lieferung seine aus § 433 I BGB. entspringenden Pflichten nicht erfüllt, ist selbstverständlich; daß er es sich sorgfältig überlegen muß, ob er sich den ihm daraus drohenden, von Plum a. a. O. zutreffend dargelegten Gefahren aussetzen soll, und daß dieser Vermerk vielfach in Fällen auf Rechnungen gesetzt wird, in denen er besser wegbleiben sollte, kann ebenfalls keinem Zweifel unterliegen. Aber von der Frage, ob jener Vermerk vom Standpunkt des Verkäufers aus zweckmäßig und vom Standpunkt des gesamten Wirtschaftslebens aus wünschenswert ist, muß die Frage seiner Wirksamkeit scharf getrennt werden. Dabei interessiert im Rahmen der vorliegenden Entsch. nicht, ob der Empfänger aufschiebend bedingtes Eigentum erlangt hat, sondern nur, ob der Lieferant noch (mindestens auflösend bedingter) Eigentümer geblieben ist. Dies aber ist zu bejahen. Die Berufung des LG. Karlsruhe auf RGRKomm. § 929 Anm. 5 geht offensichtlich fehl. Daß die Übersendung der verkauften Ware nicht notwendig eine Übereignungsofferte darstellt, ist auch dort erkannt. (Unverständlich ist der in diesem Zusammenhang von dem Urt. gemachte Hinweis auf den „unbedingt abgeschlossenen" Kaufvertrag: auch der „Vorbehaltsverkauf" ist, worüber jetzt Einigkeit besteht, unbedingt. Vgl. Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft [Abhandlungen aus der Berliner Jur. Fakultät VI] Berlin 1930, S. 192). Daß „in der vorbehaltslosen Annahme der Faktura allein das Zustandekommen einer gültigen Vereinbarung nicht erblickt werden kann", betont die Entsch. mit Recht. Aber auf das Vorliegen einer Vereinbarung kommt es ja nicht an. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen: macht der Vermerk auf der Faktura genügend deutlich, daß die Übersendung von Ware, die auf Grund eines einfachen (nicht eines Vorbehaltsverkaufs!) erfolgt, nicht eine Übereignungsofferte enthält? Ich habe die Frage bejaht („Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft" S. 61, ebenso Stulz, Der Eigentumsvorbehalt [Veröffentlichungen des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, Nr. 51, 1930] S. 12) und halte daran trotz Joël: BankArch. XXIV, 310 fest. Daß die Faktura stets nur zur Angabe von Menge und Preis der Ware bestimmt sei, sagen Staub-Koenige: HGB. § 372 Anh. Anm. 34 nicht; nur „im allgemeinen" soll dies der Fall sein; die Verkehrsanschauung kann, wie hinzuzufügen ist, ergeben, daß die Faktura auch noch für andere Vermerke Raum bietet. Vor allem erörtert jene Stelle nur die Frage, ob das auf der Faktura Mitgeteilte zum Vertragsbestandteil wird; darum handelt es sich aber hier nicht.

Das Aussonderungsrecht des Kl. ist schon dann begründet, wenn es infolge seines einseitigen Vorbehalts nicht zu einer Einigung kam; Voraussetzung dafür ist, daß der Lieferant eine genügend deutliche Erklärung abgegeben hat und daß sie dem Gegner zugegangen ist. Beides ist der Fall. Die Erklärung, jedenfalls nicht unbedingt übereignen zu wollen, hat der Verkäufer (was auch Joël a. a. O. nicht bestreitet) unzweideutig abgegeben, und diese Erklärung ist dem Empfänger auch zugegangen. Oertmanns Meinung, daß nach der Verkehrssitte die Faktura daraufhin durchgesehen werden müsse, „in welchem Sinne und zu welchem Zwecke die Zusendung erfolgt ist" (JW. 1930, 1421), entspricht durchaus der Auffassung des Geschäftsverkehrs. Wenn, worauf Joël a. a. O. abstellt, nach der Organisation eines Unternehmens die Rechnung nur an untergeordnete Angestellte gelangt und darum der Vermerk über den Eigentumsvorbehalt leicht unbeachtet bleiben kann, so ist dies ein — übrigens leicht abzustellender — Fehler der Organisation, der niemals dem Vertragsgegner entgegengesetzt werden kann. In den Machtbereich des Empfängers gelangt und damit zugegangen ist die Erklärung jedenfalls auch dann, wenn leitende Angestellte des Großunternehmens die Faktura nicht zu Gesicht bekommen haben.

Falls nach Abschluß eines gewöhnlichen Kaufvertrags bei Übersendung der Ware Lieferungsbedingungen mitgeschickt werden, welche einen Eigentumsvorbehalt enthalten, so würden anscheinend auch die Gegner die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts nicht bezweifeln, obwohl auch in diesem Falle der Verkäufer seine Übereignungspflicht nicht ordnungsmäßig erfüllt (für Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts in einem solchen Falle auch Urt. des ÖstOGH. v. 7. April 1926, „Die Rspr." 1926 S. 174); ob aber der einseitige Eigentumsvorbehalt sich in Lieferungsbedingungen findet oder in einem Vermerk auf der Faktura zum Ausdruck gelangt, kann nach dem oben Ausgeführten keinen Unterschied machen. Der einseitige Eigentumsvorbehalt auf der Faktura hindert also den Eigentumsübergang auf den Erwerber (in diesem Sinne auch OLG. Hamburg (StrSen.): LZ. 1927, 1363); ob er unter Umständen auch ein Anwartschaftsrecht des Erwerbers begründet, ist hier nicht zu untersuchen (vgl. dazu meine Darlegungen a. a. O. S. 61).

Prof. Dr. Rühl, Mannheim.

C. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entsch. im Ergebnis richtig ist. Unrichtig aber ist es, wenn in der Entsch. ausgeführt wird, KG.: JW. 1929, 2164 betreffe nur einen Spezialfall und spreche nur aus, daß mangels vorheriger Vereinbarung des Vertragsinhaltes in der gleichzeitigen Übersendung der Ware mit den Fakturen erst ein Kaufantrag vorlag, der durch die vorbehaltlose Annahme der Käuferin so angenommen worden ist, wie er seitens des Verkäufers gestellt worden ist. Die Entsch. des LG. Karlsruhe übersieht dabei, daß in der Entsch. des KG. weiter ausdrücklich ausgeführt wird, daß Eigentum, auch wenn bei Vertragsabschluß eine Vereinbarung über einen Eigentumsvorbehalt nicht getroffen ist, dann nicht übergeht, wenn der Verkäufer bei Übersendung klar zum Ausdruck bringt, daß er Eigentum nicht übertragen wolle. Der Sinn der Entsch. des KG. ist folgender: Wenn vor oder bei Übersendung der Ware der Verkäufer seinen Willen klar zum Ausdruck bringt, Eigentum nicht zu übertragen, so geht Eigentum nicht über, mag

Kassel.

3. § 925 BGB.; § 77 RVersorgG. **Ist im Grundbuch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot für die Dauer von 5 Jahren eingetragen, so kann während dieses Zeitraumes eine Auflassungsvormerkung ohne Genehmigung des Hauptversorgungsamts auch dann nicht eingetragen werden, wenn der Anspruch des Käufers auf Auflassung erst nach Ablauf der 5 Jahre fällig wird.** †)

K. ist Eigentümer eines Grundstücks. Am 28. Jan. 1927 ist im Grundbuch eingetragen worden, daß die Weiterveräußerung und Belastung des Grundstücks innerhalb einer Frist von fünf Jahren seit dem Eintragungstage nur mit Genehmigung des Hauptversorgungsamts K. zulässig ist. K. verkaufte im Febr. 1930 die Liegenschaft an E. Die Auflassung sollte nach dem notariellen Vertrage nicht vor dem 1. April 1932 vorgenommen werden. K. beantragte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten des E. Das GBA. wies den Antrag zurück, weil die Genehmigung des Hauptversorgungsamts nicht beigebracht wurde. Die Beschwerde des K. hatte keinen Erfolg.

Dem BeschwF. ist auf Grund des RVersorgG. eine Kapitalabfindung gewährt worden. Die nach diesem Gesetz zulässigen Kapitalabfindungen erfolgen zum Erwerb oder zur wirtschaftlichen Stärkung eigenen Grundbesitzes (§ 72 Satz 1). Um diese bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals zu sichern, ist nach § 77 RVersorgG. die obenerwähnte öffentlich-rechtliche Verfügungsbeschränkung in Abt. II des Grundbuches eingetragen worden.

Mit Recht nimmt der Vorderrichter an, daß die Eintragung der Auflassungsvormerkung ohne die Zustimmung des Hauptversorgungsamtes K. gegen das dem Eigentümer auferlegte Veräußerungs- und Belastungsverbot verstoßen würde.

A. Die Auflassungsvormerkung würde zunächst eine Belastung des Grundstücks i. S. des § 77 RVersorgG. darstellen, oder doch einer Belastung so rechtsähnlich sein, daß eine entsprechende Anwendung des Belastungsverbotes auf die Auflassungsvormerkung Platz greifen müßte. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine Belastung nach dem Sprachgebrauch des BGB. nur die Begründung eines echten Sachenrechts an einer Liegenschaft bedeutet oder ob durch diesen Begriff auch die Auflassungsvormerkung mitumfaßt wird. Bei einer Auslegung des § 77 RVersorgG. unter Berücksichtigung seines Zweckes muß der Ausdruck „Belastung" jedenfalls im Sinne dieser Vorschrift in dem weiteren Sinne verstanden werden. Die auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers erfolgende Eintragung einer Auflassungsvormerkung ist eine Verfügung über das Eigentumsrecht an dem Grundstück; sie ist eine Abschwächung des Eigentumsrechtes und mindert das rechtliche Können des Eigentümers (vgl. Staudinger, Sachenrecht, Bd. 1 S. 179). In diesem Sinne wird das Eigentum des Liegenschaftsbesitzers durch die Eintragung einer bewilligten Auflassungsvormerkung beschränkt und damit belastet; diese Belastung ist eine mit der Eintragung eintretende gegenwärtige Belastung, auch wenn der durch die Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch erst auf künftige Auflassung geht.

Die Zulassung einer solchen Selbstbeschränkung seines Rechts durch den Eigentümer würde gegen den Zweck der gemäß § 77 RVersorgG. getroffenen Maßnahme verstoßen; denn dieser Zweck geht dahin, den eigenen Grundbesitz des Abgefundenen zu stärken und ihm eine für ihn nachteilige Verfügung über das Liegenschaftseigentum auf die Dauer von fünf Jahren unmöglich zu machen.

B. Die Auflassungsvormerkung würde aber weiter auch einer Weiterveräußerung i. S. des § 77 RVersorgG. gleichstehen und muß deshalb ihr gleich behandelt werden. Nach § 925 Abs. 2 BGB. ist eine Auflassung unter einer Zeitbestimmung unwirksam. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung eines aufschiebend befristeten Anspruches auf Auflassung ist dagegen nach dem BGB. statthaft, steht aber im wirtschaftlichen Ergebnis einer befristeten Auflassung sehr nahe. Durch die Vormerkung wird das Unvermögen des Eigentümers zur Erfüllung des Auflassungsanspruches gehindert. Der schuldrechtliche Anspruch des künftigen Erwerbers wird in gewissem Umfange verdinglicht. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise hat die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines am 1. April 1932 fälligen Auflassungsanspruches dieselbe Wirkung, wie wenn entgegen § 925 Abs. 2 BGB. im Grundbuch eingetragen würde, daß der Erwerber v. 1. April 1932 ab Eigentümer der Liegenschaft sei.

Es liegt nun klar zutage, daß während des Laufes der Fünfjahresfrist eine Veräußerung des Grundstückes unter einer Zeitbestimmung, auch wenn der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges erst nach Ablauf der fünf Jahre einträte, gegen Wortlaut und Sinn des § 77 RVersorgG. verstoßen würde und deshalb ohne Zustimmung des Hauptversorgungsamtes unstatthaft wäre, selbst wenn einem solchen Rechtsgeschäft nicht die allgemeine Regel des § 925 Abs. 2 BGB. entgegenstünde. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung eines aufschiebend befristeten Auflassungsanspruches, die einer befristeten Auflassung aufs nächste verwandt ist, kann für die Auslegung des § 77 RVersorgG. nicht anders behandelt werden.

Der erwähnte § 77 will verhindern, daß der Eigentümer entgegen einer Anordnung aus Satz 2 binnen bestimmter Frist das Grundstück weiterveräußert. Auch eine innerhalb der Frist erfolgende

---

auch ein Eigentumsvorbehalt vorher nicht vereinbart sein und demgemäß der Verkäufer zu einer sofortigen Eigentumsübertragung verpflichtet sein (§ 433 I Satz 1 BGB.). Die Richtigkeit der KG-Entsch. ergibt sich ohne weiteres aus § 929 Satz 1 BGB., auf die sie ja auch gestützt ist. In dem Fall, der dem LG. Karlsruhe zur Entsch. vorlag, handelt es sich nur um die Frage, ob der Wille des Verkäufers, Eigentum nicht zu übertragen, hinreichend deutlich dem Käufer bei Übersendung der Ware zum Ausdruck gebracht worden ist.

RA. Holzheim, Frankfurt a. O.

Zu 3. Die Entsch. betrifft die öffentlich-rechtliche Verfügungsbeschränkung des § 77 RVersorgG., die die bestimmungsgemäße Verwendung der zum Erwerbe oder zur wirtschaftlichen Stärkung eigenen Grundstücksbesitzes gewährten Kapitalabfindung sichern soll. Auf Grund des § 77 ist eine Beschränkung in Abt. II eingetragen, daß die Weiterveräußerung und Belastung des Grundstücks innerhalb einer Frist von fünf Jahren nur mit Genehmigung des Hauptversorgungsamts K. zulässig ist. Das LG. will die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumseintragung aus einem vom Eigentümer geschlossenen Kaufvertrag nicht zulassen. Zur Begründung werden sowohl die Bestimmungen des BGB., als die besonderen Vorschriften des RVersorgG. herangezogen. Soweit erstere in Frage kommen, können sie die Entsch. nicht rechtfertigen. Die Auflassungsvormerkung ist zwar nach der neuen Rspr. des RG. eine Verfügung, sie ist aber weder eine Weiterveräußerung, noch eine Belastung, insbes. nicht mit einem dinglichen Recht. Sie sichert ebenso als jede Vormerkung des BGB. einen schuldrechtlichen Anspruch, und ist nur in gewissem Sinne mit Wirkungen ausgestattet, die denen eines dinglichen Rechtes ähnlich sind. Sie sichert die Erfüllung des schuldrechtlichen Anspruchs besonders dadurch, daß sie die Kraft eines Veräußerungsverbots hat, weil sie die Möglichkeit, frei zu verfügen, tatsächlich einschränkt. Denn der Verpflichtete, gegen den sich die Vormerkung richtet, ist zwar nicht an weiteren Verfügungen gehindert, aber diese werden nur voll wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder die Vormerkung wegfällt, andernfalls sind sie dem Berechtigten gegenüber nicht wirksam, wohl aber Dritten gegenüber. Die Entsch. legt das Hauptgewicht auf den Sinn und Zweck der Bestimmungen des RVersorgG.; der Zweck gehe dahin, den eigenen Grundbesitz des mit Kapital Abgefundenen zu stärken und ihm eine für ihn nachteilige Verfügung über das Liegenschaftseigentum auf die Dauer von fünf Jahren unmöglich zu machen. Dieser Zweck wird nach Ansicht des LG. durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung vereitelt, weil sie den Eigentümer in seinen Befugnissen beschränkt, da der Eigentümer nicht mit Wirkung dem Vormerkungsberechtigten gegenüber verfügen kann. Diesen wirtschaftlichen Gesichtspunkt sieht die Entsch. als maßgebend an. Das Bedenkliche in der Begründung ergibt sich aus folgendem: Schuldrechtlich ist der Abgefundene durch die Beschränkung nicht gehindert, nach Ablauf der ihm gestellten Frist zu verfügen; er kann sich auch ungehindert einem Dritten gegenüber, der ihm Kredit gewährt, verpflichten, nach Ablauf der Frist das Grundstück zu verkaufen oder ihm nach Ablauf der Frist eine Hypothek zu bestellen. Wenigstens könnte dies nicht durch die vorliegend eingetragene Beschränkung gehindert werden, die nur die Weiterveräußerung und Belastung innerhalb von fünf Jahren verbietet. Denn, wenn dem Eigentümer nur die Verfügung innerhalb der Frist untersagt wird, so ist ihm dadurch nicht eine schuldrechtliche Verpflichtung untersagt, nach Ablauf der Frist zu verfügen. Eine so weitgehende Bindung findet weder im RVersorgG. eine Stütze, noch in der Beschränkung, so wie sie eingetragen ist. Sie könnte sogar auch mit dem Zwecke der Stärkung des Eigentümers oder Erwerbers eines Grundstückes im Widerspruch stehen, denn sie beschränkt zwar auf der einen Seite rechtlich die Verfügungsbefugnis einem Dritten gegenüber, andererseits stärkt sie die Stellung des Eigentümers, oder kann dies wenigstens tun, wenn sie ihm Mittel zur Bewirtschaftung innerhalb der gestellten Frist verschafft. Im vorliegenden Fall war allerdings bereits ein Kaufvertrag geschlossen und die Besitzübergabe erfolgt; in einem solchen Falle kann allerdings der Zweck der Kapitalsabfindung vereitelt werden. Eine Auflassungsvormerkung zur Sicherung eines aufschiebend bedingten Anspruchs auf Übertragung des Eigentums kann aber auch eingetragen werden, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen ist und eine Übergabe noch nicht in Frage steht, sondern erst eine schuldrechtliche Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrags vorliegt, denn auch in diesem Falle sichert die Vormerkung einen befristeten und bedingten Anspruch auf Übertragung des Eigentums. In einem solchen Falle die Eintragung zu versagen, liegt kein genügender Grund vor. Das KG. hat neuerdings übereinstimmend mit dem LG. Kassel die Eintragung einer Vormerkung für unzulässig erachtet, die Frage aber für zweifelhaft erklärt. Die Entsch. betraf aber gleichfalls eine Vormerkung zur Sicherung eines bereits entstandenen Anspruchs.

JR. Dr. Arnheim, Berlin.

Weiterveräußerung unter Hinausschiebung ihrer Wirksamkeit auf einen Zeitpunkt nach Ablauf der Sperrfrist würde dem Zweck der Gesetzesbestimmung zuwiderlaufen. Denn dem Abgefundenen wäre es dann möglich, seinen eigenen Grundbesitz während des Laufens der Frist durch eine Veräußerung zu schwächen. Da die beantragte Auflassungsvormerkung wirtschaftlich einer befristeten Weiterveräußerung (Auflassung) gleichsteht, so muß sie ihr auch gleich behandelt werden.

(LG. Kassel, ZK. 1a, Beschl. v. 2. Mai 1930, 1a T 265/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. R. Neukirch, Kassel.

*

München.

4. Sind einem Inkassobüro bestimmte Hundertsätze von den „beigetriebenen" Forderungen zu zahlen, dann ist die volle Provision aus dem Teilbetrag fällig, wenn ohne Mitwirkung des Inkassobüros der Auftraggeber nach einer Teilzahlung des Schuldners zum Ausgleich der Gesamtforderung annimmt. †)

Die Bekl. haben mit der Klagepartei einen Abonnementsvertrag abgeschlossen. Zu den auf Grund desselben der Klagepartei zum Inkasso überwiesenen Forderungen gehörte auch eine Forderung der Bekl. gegen die Fa. B. Die Klagepartei begehrt mit der Klage die Zahlung der ihr nach dem Vertrage zustehenden Inkassoprovision von 20% dieser ausgeklagten Forderung.

Die Bekl. machen geltend, der Abonnementsvertrag verstoße als Ganzes gegen die guten Sitten. Die Klagepartei habe für die Beitreibung der Forderung B. auch nur das Mindeste getan, es sei vielmehr ausschließlich durch Vermittlung gemeinsamer Freunde dazu gekommen, daß Verwandte des Schuldners einen Teilbetrag zur Abfindung der gesamten Ansprüche der Bekl. aufgebracht hatten. Die Bekl. ist verurteilt worden, die vereinbarte Provision aus dem ihr zugegangenen Teilbetrag zu zahlen.

Die Bestimmung des Abonnementsvertrags, wonach bei Inanspruchnahme des Gerichts, eines Notars oder Anwalts nur die dadurch entstehenden Selbstkosten berechnet werden und diejenige, daß bei Durchführung gerichtlicher Maßnahmen halbe Anwaltsgebühren berechnet werden, stehen miteinander in einem unlösbaren Widerspruche; die weitere Bestimmung, wonach die Klagepartei die volle Inkassoprovision auch für während der Abonnementsdauer zurückgezogene Forderungen zu berechnen befugt ist, kann zweifellos eine gegen Treu und Glauben im Verkehr und gegen Recht und Billigkeit gröblich verstoßende, die Abonnenten aufs schwerste schädigende Art der Anwendung finden. Es darf aber andererseits nicht verkannt werden, daß letztere Bestimmung zur Sicherung der Klagepartei gegen mögliche unlautere Machenschaften eines Abonnenten zweckmäßig getroffen wird. Daß diese Bestimmung unter allen Umständen als sittenwidrig und daher nichtig zu beurteilen ist und daß daraus gar die Nichtigkeit des ganzen Vertrags sich ergeben solle, kann daher nicht anerkannt werden.

Daß das Offenbarungseidsverfahren gegen die Firma B. die Forderung betroffen hat, wird nicht bestritten. Es handelt sich also um eine bereits ausgeklagte Forderung, für deren Beitreibung eine Inkassoprovision von 20% der Klagepartei vertragsgemäß zustand. Die Klagepartei erhebt aber Anspruch auf 20% nicht aus dem eingegangenen Teilbetrag, sondern aus der ganzen Forderung. Schon nach dem Wortlaute des Vertrags stehen aber die 10 bzw. 20% nicht aus dem Vertrage der zur Beitreibung übergebenen Forderung zu, sondern aus der „beigetriebenen" Forderung. Das kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Prozente zu berechnen sind und zustehen, soweit die beizutreibenden Forderungen auch tatsächlich beigetrieben worden sind. Auch auf die Bestimmung des vorletzten Absatzes der Abonnementsbedingungen, wonach für eine während der Abonnementsdauer zurückgezogene Forderung die volle Inkassoprovision zu entrichten ist, kann der Anspruch auf Berechnung der 20% aus der ganzen Forderung nicht gestützt werden. Durch die Annahme der Abfindung war die Notwendigkeit zur Zurückziehung des Auftrags auf Beitreibung des Restes der Forderung gegeben. In der Annahme dieser Abfindung von 1200 ℳ durch die Bekl. liegt aber keine Schlechterstellung der Klagepartei und ist dadurch auch kein sie benachteiligendes Zurückziehen einer Forderung im Sinne der angeführten Vertragsbestimmung hinsichtlich des Restes der Forderung gegeben, gegen das die Klagepartei durch die bezeichnete Bestimmung geschützt werden soll. Eine Benachteiligung der Klagepartei würde nur dann vorliegen, wenn sie dartun könnte, daß im Wege der Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens vom Schuldner B. mehr als 1200 ℳ und die ganze Forderung herauszuholen gewesen wäre. Einen Beweis hierfür hat die Klagepartei überhaupt nicht angeboten; er ist nach den Umständen wohl auch kaum zu führen. Ein Zurückziehen des Inkassoauftrags im Sinne der mehrfach erwähnten Vertragsbestimmung liegt daher nicht vor. Die Klagepartei hat vielmehr nur einen Anspruch auf 20% aus dem beigetriebenen Forderungsbetrag.

(LG. München I, Urt. v. 5. April 1930.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

II. Verfahren.

Breslau.

5. § 271 ZPO. ist im Güteverfahren entsprechend anwendbar. †)

Eine unmittelbare Anwendung des § 271 Abs. 3 ZPO. ist zwar, wie das AG. zutreffend mit der überwiegenden Meinung in Rspr. und Schrifttum annimmt (Stein-Jonas, Anm. II; Baumbach, Anm. 5 zu § 499a ZPO. und Simonson: JW. 1929, 824 ff.), deshalb ausgeschlossen, weil die Klage nach § 500a Abs. 2 ZPO. als Güteantrag und ein zurückgenommener Güteantrag nach § 496 Abs. 3 Satz 3 als nicht gestellt gilt. Auch ist

---

sei, in Einzelfällen die zum Erfolg führenden Momente tatsächlich zu erfassen. Der vorliegende Fall lehrt, daß jedenfalls bei Abonnementsverträgen dieser Art größte Vorsicht und sorgfältige Prüfung geboten ist.

RA. Paul Jessen, Kiel.

Zu 4. Der Entsch. liegt zugrunde ein Abonnementsvertrag mit dem Alleininhaber eines Inkassobüros. Der vorliegende Vertrag scheint in mehrfacher Beziehung übers Ziel hinauszuschießen, indes sind Erörterungen darüber nicht anzustellen, da das Urteil nur Auszüge des Vertrages enthält. In diesem Fall handelt es sich um folgendes: Der Inkassomandatar läßt sich von den Abonnenten Forderungen zur Beitreibung übergeben und berechnet seine Erfolgsprovisionen nach deren Höhe. Der Vertrag enthält die Bestimmung, daß die volle Inkassoprovision auch zu berechnen ist, wenn eine Forderung während der Abonnementsdauer zurückgezogen wird. Vorliegend hat sich der Abonnent — und zwar ohne Hilfe des Mandatars und unabhängig von ihm — mit einem Schuldner, gegen den bereits das Offenbarungseidsverfahren eingeleitet war, dahin verglichen, daß er sich etwa ein Drittel des Gesamtbetrages auszahlen ließ und auf den Rest verzichtete. Der Mandatar vertritt die Auffassung, daß damit die bereits übergebene Forderung „zurückgezogen" und die Provision nach dem vollen Forderungsbetrag zu berechnen sei. Das Gericht geht davon aus, daß das Zurückziehen der Forderung in diesem Fall dem Kl. keinen Nachteil erbracht habe, da er nicht beweisen könne, daß bei Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens mehr herauszuholen gewesen wäre. Man wird in der Begründung weitergehen müssen. Durch die Übergabe der Forderung zur Beitreibung verliert der Gläubiger unter keinen Umständen das Verfügungsrecht über die Forderung. Wenn das Erlöschen der Forderung ohne Zutun des Mandatars auf andere Weise eintritt, so handelt es sich gar nicht um ein Zurückziehen im Sinne des Vertrages, sondern um den Wegfall des in der Beitreibung bestehenden Vertragszwecks; der Abonnementsvertrag würde gegen die guten Sitten verstoßen, wenn er dem Gläubiger die Möglichkeit nimmt, über seine Ansprüche materiell zu verfügen. Man könnte eher daran denken, ob überhaupt eine Erfolgsprovision begründet ist, wenn zwischen der Tätigkeit des Mandatars und dem eingetretenen Erfolg jeglicher Kausalzusammenhang fehlt. Indes wird man dem entgegenhalten können, daß dann der Klient leicht die tatsächlich geleistete Vorarbeit des Mandatars ausnutzen könne, um hinter seinem Rücken den ihm genehmen Erfolg herbeizuführen, daß es ferner schwierig

Zu 5. Die Entscheidung ist praktisch bedeutsam und zu begrüßen.

Für die Ansicht des LG. sprechen folgende praktische Gründe:

1. Es wird ein zweiter Prozeß, der eine Schadensersatzklage wegen der entstandenen Kosten zum Gegenstand hätte, vermieden und die Sache in einem Rechtsstreite vollständig erledigt.

2. Es wird eine Gewähr dafür gegeben, daß nicht leichtfertig Güteanträge gestellt, dem Bekl. Kosten verursacht, und dann wieder ohne Kostentragung zurückgezogen werden können.

3. Die Entsch. füllt durch die in ihr ausgesprochene entsprechende Anwendbarkeit des § 271 ZPO. auf das Güteverfahren in Wahrheit „eine im Rechtsleben fühlbar gewordene Lücke des Gesetzes" aus.

Praktische Gründe, die gegen die getroffene Entsch. sprächen, dürften von niemandem bisher vorgetragen sein. Um so bemerkenswerter ist es, welche Summe von Scharfsinn darauf verwandt worden ist, um dieses praktisch alleinbefriedigende Ergebnis zu vermeiden oder unerreichbar erscheinen zu lassen, denn die Meinung vieler angesehener Schriftsteller und einer ganzen Anzahl Gerichte steht im Widerspruch zur getroffenen Entsch. (Lit. insbes. bei Sonnen: JW. 1925, 2305 ff.).

Zuzugeben ist den Vertretern der anderen Auffassung lediglich, daß eine unmittelbare Anwendung des § 271 ZPO. auf das Güteverfahren mit Rücksicht auf den verschiedenen Wortlaut der §§ 271 Abs. 3, 496 Abs. 3 Satz 3 ZPO. nicht stattfinden kann. Dagegen dürften die Gründe, die gegen eine entsprechende Anwendung des § 271 ZPO. auf das Güteverfahren ins Feld geführt werden, keineswegs zutreffen. Die Meinung Volkmars — für die Anwendbarkeit dieser ausgesprochen auf das Streitverfahren zugeschnittenen Vorschrift im Güteverfahren fehle im

zu beachten, daß § 271 Abs. 3 und § 496 Abs. 3 Satz 3 nur insoweit übereinstimmen, als dort der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, hier der Antrag als zurückgenommen gilt. Die beiden Bestimmungen weichen aber darin voneinander ab, daß diese Unterstellung (Fiktion) in § 271 eine Einschränkung erleidet, insofern hier der Kl. zur Kostentragung verpflichtet wird, während im § 496 ZPO. eine entsprechende Vorschrift fehlt. Das BeschwG. hält jedoch eine entsprechende Anwendung des § 271 ZPO. für geboten. Daß ein praktisches Bedürfnis dafür besteht, wird vielfach in der Rspr. anerkannt. Besonders eingehend hat dies das AG. L.: JW. 1925, 846 mit triftigen Gründen belegt. Wenn **Volkmar** demgegenüber JW. 1925, 724 ausführt, für die Anwendbarkeit dieser ausgesprochen auf das Streitverfahren zugeschnittenen Vorschrift im Güteverfahren fehle jede Grundlage, so kann dem nicht zugestimmt werden. Sein Hinweis auf § 91 Abs. 3 ZPO. mit der Auslegung, die Kosten würden erst mit dem Übergange zum Streitverfahren erstattungsfähig, geht fehl, weil diese Vorschrift nur den Fall eines nachfolgenden Streitverfahrens behandelt. Wenn **Volkmar** hieraus schließen will, daß der allgemeine Kostenerstattungsgrundsatz der ZPO. vom Gesetzgeber für das Güteverfahren bewußt eingeschränkt worden sei, so kann dem nicht soweit gefolgt werden, daß das Fehlen einer dem § 271 entsprechenden Kostenvorschrift in § 496 als auf dieser gesetzgeberischen Absicht beruhend erkennbar wäre und die entsprechende Anwendung ausschließen wollte. Es besteht deshalb kein Bedenken dagegen, auch für die Regelung dieser Frage den beherrschenden Grundgedanken des Güteverfahrens, der einer Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung des Austrags von Rechtsstreitigkeiten zu dienen bezweckt, zur Richtschnur zu nehmen. Es wäre praktisch unbefriedigend und in vielen Fällen unbillig, den Bekl. wegen der Kostenerstattung auf den Weg einer Schadensersatzklage zu verweisen. Der Sinn des Güteverfahrens ist, den Streit auf dem einfachsten und kürzesten Wege zum vollständigen Austrag zu bringen. Und hier bietet sich zwanglos der Weg, den, wie **Volkmar** mitteilt, das LG. II (KGBl. 24, 114) beschritten hat. Soweit durch eine als Güteantrag geltende Klage dem Bekl. Kosten erwachsen sind, sind auch diese im Streit befangen. Dieser Streit bleibt unausgetragen, wenn der Güteantrag zurückgenommen, über die Kosten aber keine Einigung erzielt wird. Es muß dem Bekl. deshalb unbenommen bleiben, eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Stellt er entsprechende Anträge, so geht damit für den Kostenpunkt das Güteverfahren in das Streitverfahren über. Wenn **Volkmar** dagegen einwendet, über etwas nicht mehr Vorhandenes könne nicht mehr ins Streitverfahren eingetreten werden, so ist dies eine Überspannung formgebundener Denkweise und eine Verkennung der Grenzen, die jeder gesetzgeberischen Unterstellung, so auch der der §§ 496 Abs. 3 Satz 3 und 271 Abs. 3 ZPO. gezogen sind. Hat sich der Gesetzgeber bei § 271 durch die Annahme, der Rechtsstreit sei nicht anhängig geworden, nicht gehindert gesehen, die Kostenlast dieses nicht vorhandenen Rechtsstreits zu regeln, so kann es dem Richter auch nicht verwehrt sein, bei § 496 durch eine entsprechende Gesetzesanwendung eine im Rechtsleben fühlbar gewordene Lücke des Gesetzes auszufüllen.

Folgt das BeschwG. insoweit den von **Sonnen**: JW. 1925, 2305 f. entwickelten Gesichtspunkten, so vermag es ihm andererseits darin nicht zuzustimmen, daß diese Kostenentscheidung durch Beschluß ergehen müsse. Seine Begründung, daß im Güteverfahren für Urteile kein Raum sei, übersieht, daß der vom Gericht zu entscheidende Kostenstreit nicht mehr im Rahmen des Güteverfahrens liegt, sondern als ein Teil des Streitverfahrens anzusehen ist, der durch Richterspruch zum Austrage kommt.

(LG. Breslau, 14. ZK., Beschl. v. 6. Juni 1929, 14 T 103/29.)

Mitgeteilt von RA. **Siegbert Kober**, Breslau.

*

Dessau.

6. § 91 ZPO. **Eine Partei hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten, die ihr durch den Wechsel ihres Rechtsanwalts entstehen, wenn sie zu der Mandatsniederlegung ihres ersten Prozeßbevollmächtigten Veranlassung gegeben hat.**†)

Die Beschwerde gegen die Absetzung von Kosten steht nur der Partei selbst zu (**Sydow-Busch**, Anm. 10 zu § 104 ZPO.). Sodann ergibt die Beschwerde, daß die beklagte Ehefrau, obwohl sie durch einen Anwalt vertreten war, den BeschwF., einen Rechtskonsulenten, ersucht hat, „ihren RA. auf einige in der Prozeßsache wichtige Punkte aufmerksam zu machen", und daß der BeschwF. dem nachgekommen ist. Es ist ohne weiteres verständlich, daß daraufhin RA. K. das Mandat niedergelegt hat. Denn die in K. wohnhaften Bekl. konnten ihn selbst auf die von ihnen für wichtig gehaltenen Punkte hinweisen. Der Vermittelung eines auswärts, in D., wohnhaften Rechtskonsulenten bedurfte es nicht. Erfolgte sie aber, so lag darin erkennbar ein Ausdruck des Mißtrauens, der es erklärlich macht, daß RA. K. es ablehnte, die Interessen der Bekl. weiterhin zu vertreten, und es ihnen überließ, sich weiterhin durch den BeschwF. vertreten zu lassen, der ersichtlich ihr Vertrauen in höherem Grade genoß und auch sogleich anschließend von ihnen Prozeßvollmacht erhielt. Ist es auch hiernach richtig, daß ein Wechsel in der Vertretung sich erforderlich machte, so haben doch die Bekl. hierzu ohne zwingenden Grund die Veranlassung gegeben. Bei dieser Sachlage kann aber ein Rechtsanspruch der Bekl. nicht anerkannt werden, daß ihnen die Kl. außer den Kosten des RA. K. auch noch die des BeschwF. erstatten.

(LG. Dessau, Beschl. v. 16. Aug. 1930, 6 T 317/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. **Bibergeil**, Dessau.

*

Hannover.

7. §§ 817, 825 ZPO. **Pfändbarkeit und Versteigerung von Bier in fremdem Faß.**

Die Versteigerung von Flüssigkeiten in fremden Fässern ist ausdrücklich im § 77 IV, 7 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vorgesehen und geregelt. Danach wird dem Gerichtsvollzieher für diesen Fall empfohlen, in die Versteigerungsbedingungen die Bestimmung aufzunehmen, daß die Fässer alsbald nach Entleerung, längstens binnen einer festzusetzenden Frist, dem Eigentümer zu übergeben sind und daß der Ersteher hierfür eine dem Betrage nach zu bestinmende Sicherheit außer dem Meistgebote dem Gerichtsvollzieher zu leisten hat. Diese Maßnahmen bieten eine genügend sichere Gewähr dafür, daß die Rechte des Eigentümers nicht

---

Hinblick auf § 91 Abs. 3 ZPO. jede Grundlage — ist in der besprochenen Entsch. bereits mit zutreffenden Gründen widerlegt worden. Mit Recht wird auch in der Entsch. betont, daß die Ansicht **Volkmars**, wenn der Güteantrag zurückgenommen sei, könne über etwas Nichtvorhandenes nicht mehr gestritten werden, deshalb nicht zutreffend ist, weil ja noch wegen der Kostenfrage nach zutreffender Ansicht ins Streitverfahren übergegangen werden kann.

Diese Auffassung dient in der Tat allein der Verbilligung, Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, um dessentwillen doch das Güteverfahren überhaupt geschaffen sein soll. Demgegenüber kann der Hinweis auf etwaige entgegenstehende Ansichten des Gesetzgebers nicht ins Gewicht fallen, da diese im Gesetz — man darf wohl sagen, erfreulicherweise — nicht zu klarem Ausdrucke gelangt sind.

Wir sind jedenfalls in Übereinstimmung mit der besprochenen Entsch. und mit **Sonnen**: JW. 1925, 2307 der Auffassung, daß es, wenn die Auslegung einer Rechtsnorm zweifelhaft ist,

„die vornehmste Aufgabe der Rspr. ist, der Auslegung zum Siege zu verhelfen, die praktisch die zweckmäßigsten Ergebnisse bringt".

Auch insoweit ist der Entsch. zuzustimmen, als in dieser durch **Urteil** entschieden ist, da mit dem Übergange zum Streitverfahren hinsichtlich des Kostenpunktes das Güteverfahren beendet ist und das Streitverfahren begonnen hat.

RA. Dr. **Rudolf Gottschalk**, Bernburg a. d. S.

Zu 6. 1. Ein Rechtskonsulent kann nicht, wie es hier geschehen ist, in eigenem Namen Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß einlegen. Auch dem Anwalt wäre dies nicht gestattet; nur die Streitwertfestsetzung kann er nach § 12 RAGebO. anfechten. Ein gleiches Recht steht auch hier dem Rechtskonsulenten nicht zu.

Ob die Beschwerde wirklich in eigenem Namen oder namens der Partei eingelegt werden sollte, ist Auslegungsfrage. Im Zweifel gilt sie als im Namen der Partei eingelegt (vgl. **Walter-Joachim-Friedlaender**[8], §§ 11, 12 Anm. 25); das Gericht wird regelmäßig Veranlassung nehmen, vorhandene Zweifel womöglich durch Rückfrage zu beseitigen. Im vorliegenden Falle scheint der Inhalt der Beschwerdeschrift zweifelsfrei gewesen zu sein.

2. Nach Lage der Sache lag offenbar eine Taktlosigkeit der Partei gegen den Anwalt und damit ein zureichender Grund zur Kündigung des Anwaltsvertrages vor. Auch wenn die Partei wieder einen **Rechtsanwalt** zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hätte, so wäre der Anwaltswechsel von ihr verschuldet, also nicht notwendig gewesen. Es bedarf daher keiner Prüfung mehr, ob die Kosten eines in D. wohnenden Rechtskonsulenten (im Tenor des Beschlusses ist er als Schuhmachermeister bezeichnet) überhaupt erstattungspflichtig sein könnten. Vgl. **Levin**: JW. 1930, 2312 und LG. III Berlin, das jetzt laut BerlAnwBl. 1930, 216 zu seiner früheren, die Erstattungsfähigkeit regelmäßig ablehnenden Praxis zurückgekehrt ist.

3. Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß der streitige Festsetzungsanspruch der Partei auch dann nicht bestünde, wenn der RA. **ohne** zureichenden Grund den Auftrag gekündigt hätte. Denn dann würde die Partei **dem Anwalt** nach § 628 Abs. 2 BGB. diejenigen Kosten **nicht schulden**, die sie infolge der Kündigung für einen anderen Vertreter nochmals aufwenden muß (**Friedlaender**, RAO.[3], Exkurs vor § 30 Anm. 96). Der Prozeßgegner braucht der Partei nur die Kosten zu ersetzen, die ihr wirklich entstehen (**Stein-Jonas**[14], § 91 Anm. IX 5).

RA. Dr. **Friedlaender**, München.

verletzt werden. Die BeschwF., die gewerbsmäßig ihre Fässer jedem sicheren Kunden leihweise zur Verfügung stellt, muß es sich gefallen lassen, daß in der Versteigerung die Fässer unter dem in § 77 IV, 7 bezeichneten Sicherheiten dem Ersteher zur Verfügung stehen. Daß sie irgendein begründetes Interesse an dem Gegenteil hat, hat sie selbst bislang nicht einmal behauptet.

Wenn die BeschwF. demgegenüber ausführt, die Bestimmung des § 77 IV, 7 der Geschäftsanweisung könne hier nicht angewendet werden, weil eine vom § 817 ZPO. abweichende Art der Versteigerung nur auf Antrag des Gläubigers oder Schuldners vom VollstrGer. angeordnet werden könne, so ist das nicht richtig. Die Versteigerung, wie sie § 77 IV, 7 empfiehlt, hält sich innerhalb der Grenzen des § 817 ZPO., ein Antrag von seiten der Gläubigerin oder des Schuldners auf richterliche Anordnung einer anderen Art der Verwertung des gepfändeten Bieres ist daher ebensowenig notwendig, wie eine entsprechende richterliche Anordnung gem. § 825 ZPO. Im übrigen könnte, wenn eine Versteigerung, wie sie § 77 IV, 7 empfiehlt, die Rechte des Faßeigentümers in unzulässiger Weise verletzte, auch auf Antrag der Gläubigerin oder des Schuldners eine solche die Rechte eines Dritten verletzende Versteigerung durch das VollstrGer. nicht angeordnet werden.

(LG. Hannover, Beschl. v. 17. März 1930, I 211/30.)

Mitgeteilt von JR. Fritz Grote, Hannover.

*

Münster.

8. §§ 271, 496 ZPO. Bei Zurücknahme eines Güteantrags kann Entscheidung wegen der Kosten verlangt werden, ohne daß es der Anstrengung einer besonderen Kostenklage bedarf. Die Kostenentscheidung hat durch Beschluß zu erfolgen.

(LG. Münster, 4. ZK., Beschl. v. 31. Juli 1929, T 466/29.)

Mitgeteilt von RA. Forell, Dülmen (Westf.).

III. Gebühren und Kosten.

Frankfurt a. M.

9. § 23 Ziff. 5 RAGebO. Der Anspruch auf die Vertagungsgebühr setzt voraus, daß eine Verhandlung über die Vertagung stattgefunden hat. †)

Ein Anspruch des Anwalts auf die Vertagungsgebühr besteht im vorl. Fall nicht. Der Anwalt verlangt die $^3/_{20}$ der Prozeßgebühr unter Bezugnahme auf Friedlaender, Note 32 zu § 23 Ziff. 5 RAGebO. Friedlaender begründet hier unter Bezugnahme auf den § 16 RAGebO. die Vertagungsgebühr und hat damit in der Rspr. Zustimmung gefunden. Auch die erkennende Kammer hat in einem Beschluß v. 17. März 1930 (21 T 328/29) diesen Standpunkt gebilligt. Der BeschwF. übersieht jedoch, daß — auch entsprechend der Begründung in dem vorbenannten Kommentar — Voraussetzung zur Beanspruchung der beantragten Vertagungsgebühr ist, daß eine Verhandlung über die Vertagung stattgefunden haben muß. Diese braucht nicht streitig gewesen zu sein, der Gegner muß im Termin seine Zustimmung zum Vertagungsantrag gegeben haben. Wenn jedoch, wie hier, die Vertagung auf einseitigen Antrag beschlossen wurde, ist für die Gebühr aus § 16 RAGebO. kein Raum (vgl. auch Baumbach, RKostG., 3. Aufl 1929, § 23 RAGebO., § 23 Note 6).

(LG. Frankfurt a. M., 13. ZK., Beschl. v. 22. März 1930, 27 T 128/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Herbert Strauß, Frankfurt a. M.

Zu 9. Die Entsch. kann nicht als zutreffend erachtet werden. So gut es zur Sache eine einseitige „Verhandlung“ geben kann (z. B. in Gestalt eines Antrags auf Versäumnisurteil), so gut muß eine Verhandlung über die Prozeß- oder Sachleitung (§ 23 Nr. 5 RAGebO.) auch dann angenommen werden, wenn die Verhandlung nur in einem einseitigen Antrag besteht. War dies schon nach früherem Recht dem Sprachgebrauch des Gesetzes entsprechend die zutreffende Meinung, so kann es seit der Novelle von 1924, die jeden Vertagungsantrag zum Gegenstande einer echten richterlichen Entscheidung macht, überhaupt nicht mehr zweifelhaft sein. Auch Baumbach, den das LG. Frankfurt a. M. anscheinend als Vertreter der gegenteiligen Meinung anführen will, gibt m. E. zu dieser Einreihung keinen Anlaß. Er sagt (§ 23 Anm. 6): „Eine Verhandlung ist vor jeder beantragten Vertagung wenigstens als einseitige und nichtstreitige nötig, da der Vertagungsbeschluß mit Gründen zu versehen ist, also Gründe vorgebracht werden müssen. Darum erwächst hier stets $^3/_{10}$ oder bei nichtstreitiger Verhandlung $^3/_{20}$ Verhandlungsgebühr ...“ Baumbach, der alsdann auch Walter-Joachim-Friedlaender[8] § 23 Anm. 32 als zustimmend anführt, ist also sicher nicht der Meinung, daß der einseitige Vertagungsantrag keine Verhandlung sei. Er wird auch schwerlich behaupten wollen, daß eine Verhandlung im kostenrechtlichen Sinne nur vorliege, wenn der Antrag im einzelnen Falle begründet wird. Diese (allerdings vom OLG. Königsberg auch für den übereinstimmenden Antrag beider Parteien [JW. 1930, 199[71]] vertretene) Meinung ist deshalb unhaltbar, weil kostenrechtlich auch die Sachverhandlung nichts weiter als einen Sachantrag voraussetzt, nicht aber weitere Erörterungen, Begründungen usw. (so auch Baumbach a. a. O. § 13 Anm. 4 u. die herrschende Meinung).

Das LG. Frankfurt a. M., das nach seiner eigenen Mitteilung am 17. März 1930 die wichtige Entsch. gefällt hatte, wird also hoffentlich Veranlassung nehmen, bei nächster Gelegenheit den fünf Tage später erlassenen Beschluß wieder zu korrigieren. Die Praxis steht jetzt fast einhellig auf dem von uns vertretenen Standpunkt; vgl. aus neuerer Zeit: OLG. Kiel: JW. 1928, 754[44]; OLG. Naumburg: JW. 1928, 756[52]; Dehnow: JW. 1928, 1484, 1874; OLG. Dresden: JW. 1928, 1874[10]; KG.: JW. 1928, 2160[19]; BurBl. 1930, 7; OLG. Breslau: HöchstRRspr. 1930 Nr. 177; OLG. Düsseldorf: JW. 1929, 1684[38]; OLG. Hamburg: HansGZ. 1928, 703; Hamm: BurBl. 1928, 241; Celle: Recht 1928 Nr. 1962. A. M.: OLG. Bamberg: JW. 1928, 1869[1]; OLG. Düsseldorf: JW. 1927, 2474[10].

RA. Dr. Friedlaender, München.

*

Greifswald.

10. Art. 10 LGebO. Bei Vertretung eines Anwalts durch eine Person, die nicht selbst RA. ist, können die Anwaltsgebühren nicht in Ansatz gebracht werden. †)

Den Anregungen des Komm. von Walter-Joachim-Friedlaender zur deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist nicht beizutreten. Die Ausführungen daselbst (7. Aufl., 1925, Bem. 8 zu § 1) sind keineswegs überzeugend. Denn der Anwalt kann nur für seine eigene Tätigkeit die in den RAGebO. vorgesehenen Sätze beanspruchen, für die seiner Vertreter nur, wenn es sich um gesetzlich gleichwertige Personen handelt (z. B. einen anderen Anwalt oder einen amtlich bestellten Vertreter), nicht dagegen, wenn ein beliebiger anderer Vertreter, beispielsweise ein Referendar, der nicht „amtlich zum Vertreter bestellt“ ist, oder ein Bürovorsteher — wie im vorliegenden Falle — auftritt; falls überhaupt ihre Vertretertätigkeit dem Parteiwillen entspricht. Dafür in solchen Fällen die volle Gebühr zuzubilligen, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Dieser Standpunkt wird überwiegend von der Rspr. eingenommen, wie dies ja für die frühere Zeit der BeschwF. selbst anerkennt (vgl. den Nachweis der Entsch. bei Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O.); es besteht kein Anlaß, davon abzugehen. Die von der Vorinstanz zugebilligte halbe Gebühr ist angemessen (vgl. LG. II Berlin: JW. 1922, 1420[2]).

Irrig erscheint auch die Ansicht des BeschwF., für die Wahrnehmung des zweiten Termins sei die volle Gebühr anzusetzen. Art. 10 Satz 2 LGebO. bestimmt vielmehr eindeutig: „Werden ... mehrere Termine wahrgenommen, so beträgt die Gebühr für den zweiten ... $^8/_{10}$ der vollen Gebühr.“ Vorliegend war der erste Termin wahrgenommen, wenn auch nicht persönlich durch einen RA.; doch kann das nach der angezogenen Bestimmung keinen Unterschied machen.

(LG. Greifswald, 1. ZK., Beschl. v. 29. Sept. 1930, 1 T 249/30.)

Mitgeteilt von RA. Hochstetter, Treptow a. Toll.

Zu 10. 1. In der Frage, ob bei Wahrnehmung von Tätigkeiten durch einen Vertreter des RA., der nicht selbst RA. oder dessen amtlich bestellter Vertreter ist, die GebO. — hier die PrLGebO. — zur Anwendung kommen, bringt das LG. keinen neuen Gesichtspunkt bei. Was es anführt, ist durch die Ausführungen bei Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., 8. Aufl., § 1 Anm. 8, sowie die Entsch. des LG. Frankfurt a. M.: JW. 1930, 2086[6] mit Anm. Max Friedlaender, des LG. Hannover: JW. 1930, 2818[7] mit Anm. Carlebach, des LG. Rudolstadt: JW. 1930, 2087[8] mit Anm. Max Friedlaender und die Anm. Max Friedlaender: JW. 1928, 1886[6] und Fürst: JW. 1929, 69[3] derart völlig widerlegt, daß hierauf verwiesen werden kann.

2. Von dem einmal eingenommmenen Standpunkt aus ist die Entsch., auch soweit sie die Vergütung für die Wahrnehmung des zweiten Termins betrifft, nicht zu billigen.

Art. 10 PrLGebO. bestimmt: „Für die Wahrnehmung eines Termins erhält der RA. die volle Gebühr. Werden in derselben Angelegenheit mehrere Termine wahrgenommen, so beträgt die Gebühr für den zweiten und für jeden weiteren Termin acht Zehnteile der vollen Gebühr.“ Die Bestimmung ist unmißverständlich. Sie hält, wenn einmal die volle Gebühr verfallen ist, es für unangemessen, weitere Termine ebenso hoch zu vergüten und setzt das Entgelt insoweit auf je $^8/_{10}$ der vollen Gebühr herab. Eine Wahrnehmung des ersten Termins liegt aber i. S. des Art. 10 PrLGebO. nur dann vor, wenn dieser Art. anwendbar war. Dies hat ja aber gerade das LG. verneint, es billigt ja nur zu, was „auch einem Rechtsbeistande zustehen würde“, also einem Bevollmächtigten, der nicht RA. ist. Dann aber zu behaupten, der erste Termin sei „wahrgenommen“ worden, geht nicht an, denn i. S. des Art. 10 war er nicht mit der Wirkung der Anwendung der PrLGebO. und deshalb i. S. derselben überhaupt nicht wahrgenommen.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt **Abel**, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. **Georg Baum**, Berlin und Rechtsanwalt Dr. **W. Oppermann**, Dresden.

1. Wesen des nichtrechtsfähigen Vereins. Hauptverband und Ortsgruppe. Keine Tariffähigkeit eines Verbandes im Liquidationsstadium. Nachprüfung von Schiedssprüchen durch die Gerichte. Eingriff in laufende Tarifverträge. †)

Zwischen der klagenden Arbeitnehmerorganisation und der bekl. Ortsgruppe des Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe e. V. haben seit 1919 tarifvertragliche Beziehungen bestanden, die teils auf zwischen ihnen abgeschlossenen TarVertr. beruhten, teils auf Schiedssprüchen, die durch vereinbarte Schiedsstellen getroffen waren. Die tarifvertraglichen Bestimmungen sind von der Bekl. zu 2, welche Mitglied des Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe ist und nach Behauptung des Kl. auch der Ortsgruppe F. dieses Verbandes angehört, stets innegehalten worden. Der erste dieser TarVertr. ist am 11. Okt. 1919 geschlossen worden; er ist auf der Arbeitgeberseite unterzeichnet: „Arbeitgeberverband für das deutsche Zeitungsgewerbe, Ortsgruppe F., Dr. K. S.“, und regelt die Arbeitsbedingungen für die Angestellten im Zeitungsgewerbe im Stadtgebiete F. einschließlich auswärtiger Hauptagenturen mit eigenem Personal. Der letzte TarVertr. v. 1. Juli 1927 ist auf der Arbeitgeberseite in gleicher Weise unterzeichnet. Der Unterzeichner Dr. K. S. war und ist gleichzeitig Vorsitzender des ganzen Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe e. V. und Geschäftsführer der Bekl. zu 2.

Am 6. Juli 1928 erließ der von der klagenden Arbeitnehmerorganisation angerufene Schlichtungsausschuß zu F. in einer Tarifstreitsache gegen die Bekl. zu 1 einen Schiedsspruch, der eine Erhöhung der Angestelltengehälter um 8% vorsah. Nachdem von der Arbeitnehmerseite die Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruches beantragt worden war, wurde in der Verhandlung vor dem Schlichter auf Arbeitgeberseite geltend gemacht, daß eine Ortsgruppe F. des Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe überhaupt nicht bestehe und daß deshalb der Schiedsspruch nicht für verbindlich erklärt werden könne. Gleichwohl wurde der Schiedsspruch durch Entsch. des Schlichters v. 14. Aug. 1928 für verbindlich erklärt.

Der Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrage auf:
1. Feststellung, daß der TarVertr. v. 1. Juli 1927 Rechtsgültigkeit besitze und für die Bekl. zu 2 rechtsverbindlich sei;
2. Feststellung, daß der am 14. Aug. 1928 für verbindlich erklärte Schiedsspruch Rechtsgültigkeit besitze und für die Bekl. zu 2 rechtsverbindlich sei;
3. Verpflichtung des Bekl. zu 1 — und zwar unter Festsetzung einer Ordnungsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung —, die Bekl. zu 2 anzuweisen, den Manteltarifvertrag v. 1. Juli 1927 und den Schiedsspruch v. 6. Juli 1928 einzuhalten.

Der für beide Bekl. auftretende Prozeßbevollmächtigte hat geltend gemacht, daß eine Ortsgruppe F. des Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe nicht bestehe und überhaupt nicht bestanden habe, und daß deshalb sowohl der TarVertr. vom 1. Juli 1927 als auch der Schiedsspruch v. 6. Juli 1928/14. Aug. 1928 nicht rechtsverbindlich seien.

Das ArbG. hat nach den Klageanträgen zu 1 und 2 erkannt und ferner auf den Klageantrag zu 3 die Bekl. zu 1 verurteilt, auf die Bekl. zu 2 einzuwirken, den Manteltarifvertrag vom 1. Juli 1927 und den Schiedsspruch v. 6. Juli 1928/14. Aug. 1928 einzuhalten. Nach Erlaß dieses Urt. haben die Bekl. zu 2 und der F.er Generalanzeiger durch gemeinsames Schreiben v. 13. Okt. 1928 dem Kl. mitgeteilt, daß sie mit diesem Tage die Ortsgruppe F. des Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe vorsorglich aufgelöst hätten, falls sie überhaupt bestanden haben sollte. Auf die Berufung der Bekl. hat das LArbG. die Rechtsgültigkeit sowohl des TarVertr. als auch des Schiedsspruches und deren Rechtsverbindlichkeit für die Bekl. zu 2 lediglich für die Zeit bis zum 13. Okt. 1928 festgestellt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urt. haben der Kl. und die Bekl. Rev. eingelegt. Die Rev. des Kl. und der Bekl. zu 2 sind zurückgewiesen; auf die Rev. der Bekl. zu 1 ist die Klage gegen sie abgewiesen.

I. Das LArbG. hat angenommen, daß die Bekl. zu 1 bis zum 13. Okt. 1928 als nichtrechtsfähiger Verein organisiert und tariffähig gewesen ist, an diesem Tage aber durch Auflösung ihr Ende gefunden hat.

Die Rev. der Bekl. bekämpft die Annahme der Tariffähigkeit der Bekl. zu 1 als rechtsirrig und hat insbes. noch darzulegen gesucht, daß, selbst wenn die Bekl. zu 1 in der Form eines nichtrechtsfähigen Vereins bestanden haben sollte, ihre Tariffähigkeit doch schon deshalb nicht habe angenommen werden dürfen, weil ihr Vorsitzender Dr. K. S. gleichzeitig Geschäftsführer des einen der beiden Mitglieder, nämlich der Bekl. zu 2, und sie daher gar nicht in der Lage gewesen sei, nötigenfalls die Durchführung des

---

Zu 1. A. Das vorstehende Urteil behandelt eine Reihe von rechtlich sehr interessanten und praktisch sehr bedeutsamen Problemen.

1. Unbedenklich zuzustimmen ist den Ausführungen über das Wesen des nichtrechtsfähigen Vereines, seine Unabhängigkeit von der Zahl der Mitglieder, falls mindestens noch zwei vorhanden sind, sowie über die Tariffähigkeit der hier in Frage stehenden Vereinigung.

2. Die gegen die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruches erhobenen Bedenken sind die gleichen, die das RArbG. in der bekannten Entsch. im Ruhreisenkampf (JW. 1929, 1303) gewürdigt hat. Das RArbG. hält mit Recht an den damals aufgestellten Grundsätzen fest. Die Beantwortung der Frage, ob ein Einbruch in einen bestehenden TarVertr. erfolgt ist, hängt im vorliegenden Falle von der Auslegung einer Tarifklausel ab, die ohne nähere Unterlagen nicht nachzuprüfen ist.

3. Rechtlich am meisten Schwierigkeiten macht die Frage, welche Bedeutung die Auflösung eines Vereins, der Tarifvertragspartei ist, für den Bestand des TarVertr. hat. In meinem „Recht des Tarifvertrages“ (1920) S. 79 habe ich die Ansicht vertreten, daß die Auflösung des Vereines das Ende des TarVertr. zur Folge haben müsse, da mit der Vereinsauflösung der Träger der Rechte und Pflichten aus dem TarVertr. fortgefallen sei, der schuldrechtliche Teil des TarVertr. damit gegenstandslos werde, ohne ihn aber auch der normative Teil nicht bestehen könne, weil beide ein einheitliches Ganzes bildeten. Letzteres folgt ohne weiteres daraus, daß die Arbeitsnormen in der Regel nur als Gegenleistung für die aus dem TarVertr. entspringenden Pflichten, insbes. die Friedenspflicht, bewilligt werden und deshalb nach dem Willen der Parteien und dem Sinn des Vertrages fortfallen müssen, wenn die genannten Pflichten zu bestehen aufhören. Das Gesagte gilt nicht nur für den rechtsfähigen Verein, sondern auch für den nichtrechtsfähigen Verein. Zwar ist hier streng juristisch nicht der Verein als solcher Vertragspartei — er ist ja kein selbständiges Rechtssubjekt —, sondern die Gesamtheit der Mitglieder, und man könnte deshalb daran denken, daß die einzelnen Mitglieder auch nach Auflösung des Vereines Partei des TarVertr. blieben. Das ist aber abzulehnen, da die Mitglieder nicht als einzelne, sondern in ihrer Gesamtheit berechtigt und verpflichtet sind. Die Gewerkschaft als solche hat für den Arbeitsfrieden einzutreten und im Sinn der Erhaltung des Friedens auf ihre Mitglieder einzuwirken. Eine sinngemäße Erfüllung dieser Pflicht ist undenkbar, wenn die Gesamtheit ihre Organisation verliert, wenn kein Vorstand mehr da ist, der im Namen der Gesamtheit die Friedenspflicht zu erfüllen hätte, und wenn die einzelnen der Organisation gegenüber keine Pflichten mehr haben. Es ist eben die organisierte Gesamtheit der Mitglieder Partei des TarVertr., und nicht die Summe der Mitglieder als Einzelpersonen. Anderer Ansicht **Lutz Richter**: Mat. Bl. f. Wirt. u. SozPol. 1930, 148.

Diese Auffassung ist zunächst herrschende Lehre geworden (vgl. etwa **Sitzler-Goldschmidt**, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., S. 34; **Jacobi**, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 218 mit weiteren Angaben). Sie hat aber später mehrfach Widerspruch gefunden, namentlich von **Kaskel**, Arbeitsrecht, S. 53; **Nipperdey** bei Hueck-Nipperdey, Lehrb. des ArbR., S. 179 und **Lutz Richter**: Mat. Bl. f. Wirt. u. SozPol. 1929, 115; 1930, 145. Diese Schriftsteller sind der Ansicht, daß der Verband infolge seiner Auflösung in das Liquidationsstadium treten müsse und nunmehr bis zur Abwicklung aller laufenden Verpflichtungen als fortbestehend gelte. Zu den laufenden Verbindlichkeiten gehörten aber auch die aus dem TarVertr. entspringenden Pflichten, so daß der Verband bis zur natürlichen Beendigung des TarVertr. als Liquidationsverein fortbestehe und somit für eine vorzeitige Beendigung des TarVertr. kein Grund vorliege. Einen vermittelnden Standpunkt nimmt **Molitor**, TarVO., S. 191 ein. Auch für ihn ist die Verbandsauflösung Grund zur Beendigung des TarVertr., aber er will den TarVertr. so lange fortbestehen lassen, als aus anderen Gründen die Liquidation noch andauere.

Der Streit ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Vom Standpunkt der zuerst genannten Ansicht aus ergibt sich die Möglichkeit, daß sich ein Verband durch Auflösung einem TarVertr. entzieht, was insbes. für Zwangstarife von Bedeutung sein kann. Das kann sicher zu unerwünschten Konsequenzen führen, deren Beseitigung m. E. aber nur durch den Gesetzgeber möglich ist. Im übrigen bildet ein gewisses Gegengewicht die Tatsache, daß ein Verband durch Selbstauflösung sich die Vertragserfüllung unmöglich machen und daß er deshalb nach § 325 BGB. schadensersatzpflichtig werden kann. Das RArbG. läßt allerdings die Frage der Schadensersatzpflicht dahingestellt, und zwar mit Recht, da sie für den vorliegenden Rechtsstreit nicht von Bedeutung ist; sie ist

TarVertr. gegenüber der Bekl. zu 2 durchzusetzen und so den Tarifrechtszweck zu erfüllen.

Der Revisionsangriff ist unbegründet. Die Auffassung des LArbG., daß die Bekl. zu 1 bis zum 13. Okt. 1928 als nichtrechtsfähiger Verein organisiert und tariffähig gewesen sei, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Wesen eines nichtrechtsfähigen Vereins hat das RG. in ständiger Rspr. (RG. 60, 99; 74, 371; 76, 27[1])) in einer dauernden Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes erblickt, wenn diese sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, die einen Gesamtnamen führt, und bei der ein Wechsel des Mitgliederbestandes naturgemäß, nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, stattfinde. Diese Voraussetzungen sind aber nach den Feststellungen, die das LArbG. getroffen hat, gegeben. Hiernach haben sich ursprünglich drei Mitglieder, die Bekl. zu 2, der F.er Generalanzeiger und die F.er Nachrichten zu einer organisierten Einheit zusammengetan mit dem Zwecke, ihre wirtschaftlichen Interessen gegenüber den Arbeitnehmern zu wahren und Einfluß auf die Arbeits- und Lohnbedingungen zu gewinnen; zeitweise hat auch die Rh.-M.sche Volkszeitung der Vereinigung angehört. Diese und die F.er Nachrichten sind aber aus der Vereinigung wieder ausgetreten, so daß zur Zeit des Abschlusses des TarVertr. v. 1. Juli 1927 und des Erlasses des Schiedsspruches v. 6. Juli 1928 nur noch die Bekl. zu 2 und der F.er Generalanzeiger der Vereinigung angehört haben. Die Annahme des LArbG., daß dieses Herabsinken der Zahl der Mitglieder der Vereinigung auf zwei den Bestand des Vereins nicht berührt habe, ist frei von Rechtsirrtum. Das Bestehen eines von dem Wechsel seiner Mitglieder unabhängigen Vereins ist auch unabhängig von der Anzahl der Mitglieder, sofern nur die Mindestvoraussetzung einer Vereinigung, das Vorhandensein von mehreren Mitgliedern, gewahrt ist. Auch dagegen, daß das LArbG. das Vorhandensein einer schriftlichen Satzung nicht für erforderlich erachtet hat, sind Rechtsbedenken nicht zu erheben. Nach den Feststellungen des LArbG. hat Dr. K. S. jahrelang ohne Widerspruch die Funktionen eines Vorsitzenden der Ortsgruppe ausgeübt, es ist auch ein stellvertretender Vorsitzender vorhanden gewesen; nach jedem Tarifabschluß haben Mitgliederversammlungen stattgefunden, in denen Beschlüsse gefaßt worden sind; zeitweise ist auch ein Protokollbuch über die Beschlüsse der Mitgliederversammlungen geführt worden. Das alles sind Umstände, welche hinreichend deutlich erkennen lassen, daß eine Vereinigung von mehreren Einzelpersonen vorhanden gewesen ist, die eine organisierte Einheit gebildet haben. Daß die Ortsgruppe eines großen Arbeitgeberverbandes nicht lediglich Verwaltungsstelle dieses Hauptverbandes zu sein braucht, sondern zugleich ein von diesem verschiedener selbständiger nichtrechtsfähiger Verein i. S. des § 54 BGB. sein kann, ist in der Rspr. wiederholt anerkannt (RG. 73, 92; 118, 196 ff.[2]); RArbG. 1, 352). In der Satzung des Arbeitgeberverbandes für das deutsche Zeitungsgewerbe § 14 ist auch die Bildung von Landes-, Bezirks- und Ortsverbänden ausdrücklich vorgesehen. Zwar bedarf es zur Bildung dieser Verbände der Zustimmung des Hauptverbandes. Daß im vorliegenden Falle diese Zustimmung erteilt ist, hat das LArbG. daraus entnommen, daß der Vorsitzende des Hauptverbandes lange Jahre hindurch gleichzeitig Vorsitzender der Ortsgruppe gewesen ist. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, zumal sich auch aus der von dem angefochtenen Urt. in Bezug genommenen Korrespondenz ergibt, daß die Ortsgruppe als solche mit der Zentralleitung in Verbindung gestanden und diese über ihre Tätigkeit unterrichtet hat. Nach § 14 Abs. 2 der Satzung des Hauptverbandes sind die Unterverbände berechtigt, innerhalb ihres Wirkungsbereiches Sonderabmachungen mit den Arbeitnehmern zu treffen. Von dieser Befugnis hat die Ortsgruppe nach den Feststellungen des BG. durch den Abschluß tarifvertraglicher Vereinbarungen Gebrauch gemacht. Aus der Tatsache, daß dies Jahre hindurch geschehen ist, daß die Ortsgruppe ein Jahrzehnt lang als organisatorische Einheit und als Tarifpartei im Rechtsverkehr aufgetreten ist, hat das LArbG. ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß sie auch diejenige Selbständigkeit besessen hat, die nach der Rspr. erforderlich ist, um als tariffähige wirtschaftliche Vereinigung zu erscheinen (vgl. RArbG. 1, 335). Der Umstand, daß der Geschäftsführer der Bekl. zu 1 gleichzeitig einer der beiden Geschäftsführer der Bekl. zu 2 gewesen ist, steht der Annahme der Tariffähigkeit der Bekl. zu 1 nicht entgegen. Durch die bloße Möglichkeit einer Interessenkollision wird die Annahme der Tariffähigkeit rechtlich jedenfalls nicht ausgeschlossen. Im übrigen hat die reibungslose Durchführung des hier in Frage stehenden TarVertr. seit 1919 gezeigt, daß die Bekl. zu 1 willens und in der Lage gewesen ist, die von ihr im TarVertr. übernommenen Verpflichtungen in bezug auf die Durchführung des Vertrages durch die ihr angehörenden Mitglieder auch wirklich zu erfüllen.

Die weitere Feststellung des LArbG., daß die Bekl. zu 1 bis zum 13. Okt. 1928 bestanden hat, daß insbes. auch eine Auflösung vor der Verbindlicherklärung des Schiedsspruches v. 6. Juli 1928 nicht erfolgt ist, beruht im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen und ist der Nachprüfung des RevG. entzogen.

II. Ist hiernach davon auszugehen, daß die Bekl. zu 1 bis zum 13. Okt. 1928 als tariffähiger Verband bestanden hat und damit auch nach § 10 ArbGG. (vgl. RArbG. 1, 351/52; 2, 292) parteifähig gewesen ist, so wurde die Rechtslage dadurch eine an-

---

aber m. E. unbedenklich zu bejahen (Näheres in meinem Recht des TarVertr. S. 80). Die Schadensersatzpflicht ist auch nicht praktisch bedeutungslos, da ein Anspruch gegen einen Verband, der sich aufgelöst hat, nicht erhoben werden könne (so Nipperdey: BenshSamml. 8 [RArbG.], 140). Sondern dieser Schadensersatzanspruch ist auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus im Liquidationsverfahren zu berücksichtigen, und wenn beim nichtrechtsfähigen Verein keine Liquidation stattfinden sollte, so haften doch die Vereinsmitglieder dafür, wie für jede andere Vereinsschuld. Beschränkt sich allerdings ihre Haftung auf das Vereinsvermögen, wie es in der Regel zutrifft, und ist kein Vereinsvermögen vorhanden, so kommt nur noch die Haftung dessen, der den TarVertr. abgeschlossen hat, nach § 54 Satz 2 BGB. in Frage. Ist auch dieser nicht zahlungsfähig, so kann die Schadensersatzpflicht allerdings praktisch bedeutungslos werden, aber das ist bei jedem Tarifbruch genau so, wenn der vertragschließende Verband vermögenslos ist.

Die Gegenansicht führt praktisch dazu, daß während des Bestehens eines TarVertr. die Auflösung eines Verbandes, der Tarifpartei ist, ausgeschlossen wird. Das kann, wenn man etwa an langfristige Rahmentarife denkt, von weittragender Bedeutung sein, und es entsteht die Frage, ob sich eine solche Auffassung einerseits mit dem Grundsatz der Koalitionsfreiheit und andererseits mit dem geltenden Vereinsrecht, das die Auflösung des Vereins jederzeit zuläßt, vereinigen läßt. Es kommt hinzu, daß, wenn man in dieser Weise die Verbandsauflösung unmöglich macht, es sehr naheliegt, daß sämtliche Mitglieder aus dem Verbande ausscheiden und damit doch zu dem gewünschten Ergebnis kommen. Man müßte also, wenn man das verhüten will, ein Austrittsverbot für die Zeit der Liquidation annehmen, was schwerlich mit dem geltenden Recht zu vereinbaren ist, aber auch de lege ferenda sehr bedenklich wäre. Also auch die Ansicht der Gegner führt, ganz abgesehen davon, ob sie im positiven Recht eine genügende Grundlage findet, rein praktisch zu erheblichen Schwierigkeiten. Es liegt einer der Fälle vor, in denen sich die neuartigen kollektivrechtlichen Erscheinungen nicht reibungslos dem alten individualistisch orientierten Recht einfügen lassen.

Bei dieser Lage muß eine Entsch. des RArbG. auf diesem Gebiet besonderes Interesse erwecken. Das RArbG. hat sich für die zuerst genannte Ansicht entschieden, was m. E. mindestens für das geltende Recht zu billigen ist. Allerdings ist das zunächst nur für den Fall des nichtrechtsfähigen Vereines und ferner auch hier nur unter der Voraussetzung geschehen, daß kein Vermögen vorhanden ist. Aber das RArbG. hatte auch keine Veranlassung, in dieser sehr zweifelhaften Frage eine allgemeine Entsch. zu fällen, da der vorliegende Tatbestand diese besonderen Voraussetzungen aufwies. Daraus läßt sich aber keineswegs der Schluß ziehen, daß ohne die genannten Voraussetzungen, also bei rechtsfähigen Vereinen und bei nichtrechtsfähigen Vereinen dann, wenn ein Vermögen vorhanden ist, umgekehrt zu entscheiden sei. Sondern diese Fragen bleiben offen. Im Gegenteil läßt sich aus dem vorliegenden Urteil ohne weiteres folgern, daß nach Ansicht des RArbG. auch in den genannten Fällen der TarVertr. mindestens dann fortfällt, wenn die Liquidation über das Vereinsvermögen beendet ist. Das RArbG. sieht offenbar — und m. E. mit vollem Recht — die Rechte und Pflichten aus dem TarVertr. nicht als Bestandteile desjenigen Vermögens an, auf das sich die Liquidation bezieht. Es kann sich also nur fragen, ob, wenn aus anderen Gründen ein Verein in das Liquidationsstadium tritt, der TarVertr. bis zur Beendigung der Liquidation fortdauert. Die Antwort auf diese Frage läßt sich m. E. nur aus einer näheren Untersuchung über Wesen und Zweck der Liquidation einerseits, das Verhältnis des TarVertr. zu diesem Liquidationszweck andererseits gewinnen, die im Rahmen einer Anmerkung nicht möglich ist. Hier muß deshalb die Andeutung genügen, daß der Zweck der Liquidation m. E. die Überleitung des Vermögens auf die Anfallsberechtigten unter Sicherstellung der Gläubiger ist. Nur insoweit, als es für diesen Zweck nötig ist, gilt nach §§ 49 Abs. 2, 730 Abs. 2 BGB. der Verein als fortbestehend. Damit stimmt überein, daß, wenn der Fiskus anfallsberechtigt ist, nach § 46 keine Liquidation stattfindet, und daß, wenn es sich um eine Gesellschaft oder einen nichtrechtsfähigen Verein handelt, bei denen die einzelnen Mitglieder den Gläubigern haften, die Liquidation ausgeschlossen werden kann, weil sie hier zum Schutz der Gläubiger nicht unbedingt erforderlich ist. Ist das der Zweck der Liquidation und gilt nach §§ 49, 730 der Verein nur insoweit als fortbestehend, als es dieser Zweck der

[1]) JW. 1911, 546.

[2]) JW. 1928, 277.

dere, daß nach der vom LArbG. getroffenen Feststellung am 13. Okt. 1928 ihre Auflösung erfolgt ist. Das LArbG. hat zwar angenommen, daß die Bekl. zu 1 mit dieser Auflösung ihr Ende gefunden habe, gleichwohl aber hat es noch durch das angefochtene Urt. v. 17. Dez. 1928 die dort getroffenen Feststellungen auch gegenüber der Bekl. zu 1 ausgesprochen, damit also auch über den 13. Okt. 1928 hinaus das Bestehen und die Parteifähigkeit der Bekl. zu 1 als gegeben erachtet. Diese Auffassung des LArbG. beruht indessen auf einem Rechtsirrtum. Zwar findet nach § 54 Satz 1 BGB. i. Verb. m. § 730 Abs. 1 und 2 BGB. nach der Auflösung des Vereins eine Auseinandersetzung in Ansehung des Vereinsvermögens unter den Vereinsmitgliedern statt, und für die Beendigung der schwebenden Geschäfte, für die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Vereinsvermögens gilt der Verein als fortbestehend, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Die Liquidation verfolgt aber bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und demnach auch bei dem nichtrechtsfähigen Verein lediglich den Zweck, eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern bzw. Vereinsmitgliedern herbeizuführen, die in der Weise erfolgt, daß zunächst die Schulden des Vereins berichtigt werden und dann der Überschuß unter die Vereinsmitglieder aufgeteilt wird (§§ 733, 734 BGB.). Sie erledigt sich, wenn Vermögen nicht da und nichts vorhanden ist, was zu verteilen wäre (RGUrt. v. 18. Jan. 1916, II 431/15). Von einer Fortdauer könnte nur dann die Rede sein, wenn die Liquidation bei einem nichtrechtsfähigen Verein zugleich auch — wie bei dem rechtsfähigen Verein, der AktG. usw. — dem Interesse der Gläubiger zu dienen bestimmt wäre. Das trifft aber nicht zu (vgl. Planck, Anm. 1 zu § 730 BGB.). Es ist deshalb auch nicht angängig, mit der im Schrifttum des Arbeitsrechts (vgl. Kaskel, Arbeitsrecht, S. 53; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2, 179) und auch in dem vom Kl. vorgelegten Gutachten Richter vertretenen Auffassung anzunehmen, daß jeder Tarifverband nach der Auflösung in ein Liquidationsstadium eintrete und dieses Stadium bis zur Beendigung eines von dem Verbande abgeschlossenen TarVertr. fortdauere. Es handelt sich bei der in § 730 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Auseinandersetzung um eine die Berichtigung und Ausgleichung der Verbindlichkeiten umfassende Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern, damit nicht nachträglich die Gesellschaft wegen Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen wird, die aus dem Gesellschaftsvermögen hätten berichtigt werden können. Ist aber ein Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden und daher eine Berichtigung der Verbindlichkeiten aus diesem nicht möglich, so bedarf es einer Auseinandersetzung nicht und ein Liquidationsstadium kommt nicht in Frage. Nun hat aber nach den Feststellungen des BG. die Bekl. zu 1 weder Beiträge erhoben noch irgendwelches Vermögen gehabt. Für die im § 730 Abs. 1 BGB. vorgesehene Auseinandersetzung in Ansehung des Vereinsvermögens war daher kein Raum. Mit dem gänzlichen Wegfall der Bekl. zu 1 am 13. Okt. 1928 entfiel aber auch die Möglichkeit einer Weiterführung des Rechtsstreits gegen sie. Die trotzdem von dem Kl. gegen die Bekl. zu 1 aufrechterhaltene Klage hätte nunmehr vom LArbG. ohne Prüfung der sachlichen Begründung der Klageansprüche abgewiesen werden müssen. Daraus ergibt sich einmal, daß die Rev. des Kl. gegenüber der Bekl. zu 1 unbegründet ist, ferner aber auch die Notwendigkeit der gänzlichen Abweisung der gegen die Bekl. zu 1 gerichteten Klage auf die von dieser eingelegten Revision.

III. Gegenüber der Bekl. zu 2 kommen nur die Feststellungsanträge zu 1 und 2 in Betracht.

Das LArbG. hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach § 256 ZPO. für gegeben erachtet. Rechtliche Bedenken sind hiergegen mit Rücksicht auf die Besonderheit des vorliegenden Falles nicht zu erheben. Ob für die Erhebung der Feststellungsklage gegenüber der Bekl. zu 2 auch dann ein Rechtsschutzbedürfnis auf seiten des Kl. anzuerkennen gewesen wäre, wenn die Bekl. zu 1 als Tarifvertragspartei noch fortbestanden hätte (vgl. RArbG. 2, 220/21 [3])), kann dahingestellt bleiben. Nachdem aber die Bekl. zu 1 zu bestehen aufgehört hatte, dem Kl. also die Möglichkeit genommen war, das Bestehen der tarifvertraglichen Beziehungen gegenüber dem Tarifvertragsgegner feststellen zu lassen, muß das Rechtsschutzbedürfnis und das Feststellungsinteresse des Kl. gegenüber der Bekl. zu 2 als Tarifbeteiligten als gegeben anerkannt werden.

Soweit die Bekl. zu 2 mit der Rev. Einwendungen gegen den TarVertr. v. 1. Juli 1927 und den für verbindlich erklärten Schiedsspruch v. 6. Juli 1928/14. Aug. 1928 aus dem Gesichtspunkte der mangelnden Tariffähigkeit der Bekl. zu 1 erhoben hat, sind diese Einwendungen bereits unter Ziff. I erörtert und als unbegründet erachtet worden.

Soweit das LArbG. den Einwand der Bekl., der Schiedsspruch sei deshalb ungültig, weil der Vorsitzende eine von ihm allein und nicht die von der Mehrheit vertretene Meinung zum Schiedsspruch erhoben habe, mit der Begründung abgelehnt hat, die Gerichte seien nicht befugt, einen von einem zuständigen Schlichtungsausschuß in der vorgeschriebenen Besetzung erlassenen und in der richtigen Form verkündeten Schiedsspruch daraufhin zu prüfen, ob er auch in der vorgeschriebenen Weise zustande gekommen sei, befindet es sich im Einklang mit der vom RArbG. im Urt. vom 22. Jan. 1929 (RArbG. 3, 911 [4])) zum Ausdruck gebrachten Auffassung.

Den weiteren gegen die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruches erhobenen Einwand, er greife in den laufenden TarVertr. vom

---

Liquidation erfordert, so ist die entscheidende Frage, ob unter diesen Zweck die Fortführung des TarVertr. zu subsumieren ist. Das ist zu verneinen, wie offenbar auch das RArbG. in der vorstehenden Entsch. annimmt, wenn es feststellt, daß ein TarVertr. nicht ein laufendes Geschäft i. S. der §§ 49, 730 sei. Dann aber kommt die Fortsetzung des TarVertr. durch den auf ganz andere Zwecke gerichteten Liquidationsverein nicht in Frage, genau so wie im Fall des § 46 der Fiskus, der gewissermaßen die Geschäfte des Liquidators mitübernimmt, ganz zweifellos den TarVertr. nicht fortsetzt. Gerade aus diesem § 46 läßt sich sehr deutlich der Zweck der Liquidation entnehmen, denn in diesem Fall wird von einer Liquidation nur deshalb abgesehen, weil der gleiche Zweck in anderer Weise erreicht wird. § 46 aber scheint mir ganz klar gegen die hier bekämpfte Lehre zu sprechen. Würde die Vereinssatzung bestimmen, daß bei Auflösung des Vereins das Vermögen an den Fiskus falle, so wird niemand annehmen wollen, daß der Fiskus den TarVertr. fortsetze. Wohl aber hätte er, wenn der Verein sich durch die Auflösung und die daraus folgende Unmöglichkeit der Erfüllung des TarVertr. schadensersatzpflichtig macht, aus dem ihm anfallenden Vereinsvermögen Schadensersatz zu leisten, soweit dieses Vermögen reicht. Im Fall der Liquidation ist es genau so. Der Liquidationsverein, der nur die Vermögensabwicklung in der Hand hat, kann den TarVertr. nicht fortsetzen, da das mit seinem Zweck gar nichts zu tun hat. Ist aber eine Schadensersatzpflicht entstanden, so muß er den Schaden ersetzen, soweit das mit den vorhandenen Vermögensmitteln möglich ist.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

B. Soweit das Urt. des RArbG. die Auflösung des nichtrechtsfähigen Vereins als Endigungsgrund für den TarVertr. ansieht, hat es in der Kritik wiederholt und mit verschiedener Begründung Ablehnung erfahren (vgl. z. B. Nipperdey: BenshSamml. 8 Nr. 29 Anm. S. 140; Hessel: NZArbR. 1930, 479; Stoll: ArchZivPr. n. F. 13, 78 ff.). Hueck dagegen billigt in vorstehender Note die Entsch., wenn er auch nicht verkennt, daß die Ansicht des RArbG. zu unerwünschten Konsequenzen führen kann; sie zu beseitigen, sei Aufgabe des Gesetzgebers. Auch die gegnerische Lehre hätte ihre Bedenken: Ausschluß der Auflösung des Verbandes während des TarVertr. gefährde den Grundsatz der Koalitionsfreiheit und widerstreite dem geltenden Vereinsrecht. Auch könne dasselbe Ergebnis wie durch Auflösung des Verbandes durch Austritt sämtlicher Mitglieder erreicht werden. Endlich hält Hueck die Entsch. des RArbG. durch das geltende Recht (§§ 49, 730 und insbes. 46 BGB.) für gerechtfertigt. Da ich mich über das Urt. im Zusammenhang (a. a. O.) geäußert habe, will ich mich hier darauf beschränken, auf Huecks Ausführungen einzugehen.

1. Wenn eine Konstruktion zu unerwünschten Ergebnissen führt, so ist es dringend geboten zu prüfen, ob sie denn durch das Gesetz gefordert wird. Ergibt sich dabei, daß wir einem klaren gesetzlichen Gebot gegenüberstehen, so müssen wir es befolgen, auch wenn uns die Rechtsfolgen unerwünscht sind. Denn allerdings kann nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen. Wenn aber, wie im Gebiet des bürgerlichen Rechts, eine starke Rechtsfortbildung erfolgt ist und, wie durch das Arbeitsrecht, neue Rechtsgedanken in die geltende Rechtsordnung Eingang gefunden haben, werden die gesetzlichen Gebote selten eindeutig und klar eine bestimmte Lösung vorschreiben. Vielmehr wird es sich meist um neue Tatbestände oder eine veränderte Sachlage handeln, die nicht oder nicht so in das Blickfeld des Gesetzgebers getreten sind. Hier haben Wissenschaft und Praxis schöpferisch die neuen Rechtsgrundsätze zu bilden unter Würdigung der konkreten Interessenlage und unter Beachtung der Fernwirkung der Normen, die das Gesetz bei Würdigung der von ihm angeschauten verwandten Rechtslagen aufgestellt hat (Analogie unter Interessenabwägung und -vergleichung); der Ruf nach dem Gesetzgeber ist weder notwendig noch in so frühem Stadium der Entwicklung angebracht. Ich glaube, daß wir uns bei der vom RArbG. entschiedenen Frage in diesem Stadium befinden.

2. Die Bedenken Huecks gegen eine Fortdauer des aufgelösten Tarifverbandes als Liquidationsverband während der Dauer des TarVertr. scheinen mir leicht zu wiegen gegenüber dem folgenschweren Ergebnis des RArbGUrt.: daß jeder TarVertr. jederzeit in sehr einfacher Weise durch Auflösung eines Tarifverbandes beseitigt werden kann (vgl. Hessel a. a. O. S. 479; Nipperdey a. a. O. S. 141 Ziff. 1 a. E.; Stoll a. a. O. S. 87 Abs. 3). Überdies vermag ich Huecks

[3]) JW. 1930, 461.
[4]) JW. 1929, 1303.

1. Juli 1927 insofern ein, als er die Geltung der Gehaltsregelung unkündbar bis zum 30. Juni 1929 festsetzte, während der TarVertr. v. 1. Juni 1927 im § 15 eine einmonatige Kündigung der Gehaltssätze vorsehe, hat das LArbG. mit der Begründung für unbegründet erklärt, daß der § 15 TarVertr. die Festlegung der neuen Gehaltssätze auf eine bestimmte Laufdauer nicht hindere. Die Rev. der Bekl. zu 2 rügt demgegenüber unrichtige Auslegung des § 15; sie meint, die Bestimmung dieses Paragraphen „die Vereinbarungen über die Einkommensätze können bei monatlicher Regelung mit monatlicher Frist gekündigt werden" könne bei unbefangener Auslegung nur den Sinn haben, daß beide Parteien für die Dauer des Rahmentarifs die Gewähr haben sollten, daß, wenn Monatsgehälter neu festgesetzt würden, deren Kündigung jeweils mit monatlicher Frist zulässig sei. Der Revisionsangriff ist unbegründet; die Auslegung, die das LArbG. der einen obligatorischen Charakter tragenden Bestimmung des TarVertr. gegeben hat, läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Hiernach erweist sich die Rev. der Bekl. zu 2 als unbegründet. Wenn das LArbG. der Bekl. zu 2 gegenüber nicht nur die Rechtsgültigkeit des TarVertr. und des Schiedsspruches, sondern auch deren Rechtsverbindlichkeit festgestellt hat, so ist das dahin zu verstehen, daß das LArbG. damit die Rechtsverbindlichkeit beider tarifvertraglicher Bestimmungen für die zwischen der Bekl. zu 2 und ihren Angestellten bestehenden Arbeitsverträge hat feststellen wollen.

IV. Die Rev. des Kl. wendet sich gegen die von dem LArbG. vertretene Auffassung, TarVertr. und Schiedsspruch seien infolge der am 13. Okt. 1928 erfolgten Auflösung der Bekl. zu 1 hinfällig geworden. Sie ist der Auffassung, die Bekl. zu 1 habe durch die Auflösung gegen die ihr obliegende tarifvertragliche Friedenspflicht verstoßen, die sie verpflichtete, alle Maßnahmen zu unterlassen, die sich gegen den Bestand des TarVertr. richteten, die Auflösung habe auch nicht ohne weiteres die Beendigung des TarVertr. zur Folge gehabt, der TarVertr. bestehe vielmehr bis zu seinem ordnungsmäßigen Ablaufe fort. Die Rev. des Kl. ist nicht begründet. Es mag richtig sein, daß die aus einem tarifvertraglichen Verhältnis für die Tarifvertragsparteien sich ergebende Friedenspflicht auch die Verpflichtung in sich schließt, vor Ablauf des TarVertr. alles zu unterlassen, was den Untergang der Tarifvertragspartei herbeizuführen geeignet ist. Diese Verpflichtung ist aber rein obligatorischer Natur, ihre Verletzung mag unter Umständen Schadensersatzansprüche auslösen, sie vermag aber nicht die tatsächliche Auflösung eines Verbandes zu hindern. Es kann sich deshalb nur fragen, welche Wirkung die Auflösung eines Tarifverbandes auf das Bestehen eines TarVertr. hat. Die Frage ist im Schrifttum lebhaft umstritten (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. 2, 179; Jacobi, Grundlehren, S. 218 und die an beiden Stellen ausgeführten Literaturnachweise). Der im Schrifttum und auch in dem vom Kl. vorgelegten Gutachten Richter vertretenen Auffassung, daß ein aufgelöster Verband stets in ein Liquidationsstadium trete und darin bis zur ordnungsmäßigen Beendigung des TarVertr. verbleibe, kann aus den bereits obenerörterten Gründen nicht beigetreten werden. Die im § 730 Abs. 1 BGB. vorgesehene Auseinandersetzung ist eine Auseinandersetzung der Mitglieder untereinander in Ansehung des Gesellschafts- bzw. Vereinsvermögens und hat zur naturgemäßen Voraussetzung, daß Vermögen vorhanden, laufende Geschäfte abzuwickeln und Verbindlichkeiten zu berichtigen sind. Ein bestehender TarVertr. ist aber nicht ein laufendes Geschäft in diesem Sinne. Auch erfordert die Auseinandersetzung unter den Mitgliedern in Ansehung des Verbandsvermögens keineswegs in dieser Richtung ein Fortbestehen des Verbandes. Soweit daher keine anderen Gründe die Anwendung des § 730 Abs. 2 Satz 1 BGB. rechtfertigen, kann allein wegen des Bestehens eines TarVertr. ein aufgelöster nichtrechtsfähiger Verband nicht als im Liquidationsstadium fortbestehend angesehen werden. Das muß im vorliegenden Falle um so mehr gelten als, wie bereits hervorgehoben ist, vom LArbG. festgestellt worden ist, daß die Bekl. zu 1 zur Zeit ihrer Auflösung Vermögen nicht besessen hat. Ist aber auf der einen Vertragsseite nur ein Verband als einziger Tarifkontrahent vorhanden, so wird mit dessen Untergang auch der Vertrag als solcher hinfällig, da auf dieser Seite niemand mehr vorhanden ist, der Träger der in dem Vertrage vereinbarten Rechte und Pflichten sein kann. Ein Übergang dieser Rechte und Pflichten auf die einzelnen Mitglieder des Vereins kommt nicht in Frage; zwischen der gegnerischen Tarifvertragspartei und diesen sind irgendwelche vertraglichen Beziehungen aus dem TarVertr. nicht erwachsen. Die Rechte und Pflichten aus einem Verbandstarif sind mit den vertragschließenden Verbänden so eng verkettet, daß von einem Eintritt der Verbandsmitglieder in diese keine Rede sein kann, die aus einem TarVertr. sich ergebenden Friedens- und Durchführungspflichten sind höchstpersönliche Pflichten. Von dem Bestehen des TarVertr. ist aber auch weiter die im § 1 TarVO. ausgesprochene Wirkung auf den Inhalt der Arbeitsverträge der Tarifbeteiligten abhängig. Das LArbG. hat hiernach mit Recht angenommen, daß von einer Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit des TarVertr. und des Schiedsspruches über den 13. Okt. 1928 hinaus nicht gesprochen werden kann. Unabhängig davon ist die gleichfalls vom LArbG. berührte Frage der Nachwirkung der tarifvertraglichen Bestimmungen auf diejenigen Arbeitsverträge, welche bereits bei Auflösung der Bekl. zu 1 bestanden haben. Diese Frage steht hier nicht zur Entscheidung.

Die Rev. des Kl. hat endlich geltend gemacht, die gegen die

Bedenken nicht zu teilen: weder die Koalitionsfreiheit noch die Grundsätze des bürgerlichen Vereinsrechts sind bedroht, wenn verlangt wird, daß der Tarifverband nach seiner Auflösung im Liquidationsstadium den TarVertr. noch zu beendigen habe. Die Grundsätze unserer Rechtsordnung sind keine absoluten Prinzipien; sie stehen nebeneinander im selben System; stoßen sie sich im konkreten Fall, so muß geprüft werden, welches in diesem Fall die höher zu wertenden Interessen vertritt. Löst sich ein Verband nur auf, um sich dem Tarif zu entziehen, so kann er sich nicht auf die Koalitionsfreiheit oder das unabdingbare Recht jederzeitiger Auflösung berufen, wenn von ihm Vertrags- und Tariftreue verlangt wird. Kein allgemeiner Grundsatz der Rechtsordnung kann dazu benutzt werden, um ein von ihr erstrebtes konkretes Ziel (hier Erhaltung des Arbeitsfriedens) zu vereiteln. Löst sich der Verband aus anderen sachlichen Gründen auf, so wird zu prüfen sein, ob dies nicht eine Kündigung des TarVertr. aus wichtigem Grunde rechtfertigen kann („Rücktritt wegen Nichtzumutbarkeit" i. S. von Nipperdey). Aber selbst wenn diese Möglichkeit zu verneinen wäre, schädigt das Liquidationsstadium den Verband nicht; er soll ja nur zu dem Zweck fortbestehen, daß er den laufenden TarVertr. beendet; nur soweit dieser Liquidationszweck es erfordert, gilt er als fortbestehend; im übrigen ist er aufgelöst. Richtig ist, daß ein Verband auch durch Austritt der Mitglieder enden kann (vgl. dazu Hessel a. a. O. S. 482 ff.). Treten sämtliche Mitglieder aus, so ist der Verband aufgelöst; eben deshalb ist Liquidation notwendig (ebenso Hessel a. a. O. S. 482). Austritt eines Mitgliedes läßt den Bestand des TarVertr. unberührt und beeinträchtigt seine Wirkungen auf bestehende Arbeitsverhältnisse nicht (§ 1 II TarVO.); ja nach der m. E. richtigen Ansicht vermag sich der ausgetretene Arbeitgeber nicht einmal durch Kündigung des Einzelarbeitsvertrages und alsbaldigen Neuabschluß von der Tarifwirkung zu befreien (vgl. hierzu Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II S. 182 mit Lit.).

3. Während das RArbG. sich auf die Auflösung des nichtrechtsfähigen Vereins beschränkt, hat Huecks Begründung den Vorzug unterschiedslos für alle Tarifverbände, mögen sie rechtsfähig sein oder nicht, den Grundsatz zu verfechten: mit der Auflösung des Tarifverbandes endet stets der TarVertr. — auch dann, wenn eine Liquidation des Verbandsvermögens stattfindet. Damit kommen wir aus dem Streit über die Rechtslage der nichtrechtsfähigen Vereine heraus und sehen den Grundsatz in seiner ganzen Tragweite. So verdienstvoll diese Klärung ist, vermag ich doch dem Grundsatz Huecks nicht zuzustimmen. Hueck stützt sich auf zwei Voraussetzungen: einmal, daß die Rechte und Pflichten aus dem TarVertr. nicht Bestandteile desjenigen Vermögens sind, auf das sich die Liquidation bezieht, und sodann darauf, daß sich die Liquidation auf die Überleitung des Vermögens auf die Anfallsberechtigten unter Sicherstellung der Gläubiger beschränkt. Aber selbst wenn dies richtig ist (s. dagegen z. B. Nipperdey a. a. O. S. 141/2), so ist damit noch nicht bewiesen, daß bei Auflösung eines Tarifverbandes der TarVertr. nicht abgewickelt, sondern beendet wird und höchstens eine Schadensersatzpflicht in Betracht kommt. Schon Hessel (a. a. O. S. 479/82) hat dagegen vorgebracht, daß der Schadensersatzanspruch keine genügende Ersatzerfüllung des TarVertr. darstellen könne und die Grundsätze des BGB. nicht rein vermögensrechtlich individuell, sondern in einer dem Sinne des kollektiven Arbeitsrechts entsprechenden Weise angewandt werden müßten (was übrigens Hueck nicht verkennt: „Die neuartigen kollektivrechtlichen Erscheinungen lassen sich nicht reibungslos dem alten individualistisch orientierten Recht einordnen"). Darin liegt die richtige Erkenntnis, daß wir es mit einer veränderten Sachlage zu tun haben. Das BGB. hat nur die vermögensrechtliche Frage bei der Auflösung von Vereinen mit bürgerlich-rechtlichen Zwecken gesehen; an Vereine als Tarifverbände hat es nicht gedacht. Die Rechtssätze des BGB. treffen also jedenfalls nicht unmittelbar die jetzt auftretenden Tatbestände der Auflösung eines Tarifverbandes.

Man könnte daran denken, mit der Schadensersatzlehre des BGB. selbst zu helfen; er ist ja nach dem BGB. in erster Linie Wiederherstellungsanspruch und nicht Geldersatz. Löst sich ein Tarifverband auf, um sich den Tarifpflichten zu entziehen, so ist der einfachste und beste Schadensersatz, ihn so zu behandeln, als ob er noch fortbestände. Aber ich will auf diesen Behelf nicht abheben; denn vielleicht würde es manchen stören, daß hier der Schadensersatz sofort verwirklicht wäre, während er doch nur in einem obligatorischen Anspruch besteht. Insbes. aber kann es Fälle geben, in denen eine Verletzung der Vertragspflicht durch die Auflösung des Verbandes nicht erfolgt.

Wie ich (a. a. O. S. 89) ausgeführt habe, ist es ein allgemeiner Grundsatz unserer Rechtsordnung, daß mit dem Wegfall eines Rechts-

Bekl. zu 2 gerichteten Klageanträge seien auch aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzanspruches begründet; infolge der Beteiligung an dem Beschlusse über die Auflösung der Bekl. zu 1 sei die Bekl. zu 2 nach § 826 BGB. zum Schadensersatze verpflichtet. In den Vorinstanzen hat der Kl. die Gebundenheit der Bekl. zu 2 an TarVertr. und Schiedsspruch für die Zeit nach der Auflösung der Bekl. zu 1 lediglich auf ein Fortbestehen der Bekl. zu 1 im Liquidationsstadium bzw. auf eine Fortwirkung des TarVertr. gestützt; gegenüber dieser Stellungnahme bedeutet der vom Kl. mit der Rev. geltend gemachte Gesichtspunkt eine in der RevInst. nicht mehr zulässige Klageänderung.

Die Rev. des Kl. ist hiernach auch, soweit sie sich gegen die Bekl. zu 2 richtet, unbegründet.

(RArbG., Urt. v. 26. Okt. 1929, RAG 47/29. — Frankfurt a. M.) [O.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 14 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. Der Grundsatz, daß die Mitteilung der Gutschrift einer freigebigen Zuwendung in den Handelsbüchern des Schenkers steuerrechtlich als Ausführung der Zuwendung gilt, ist nicht ohne weiteres auszudehnen auf die Buchführung des Schenkers über sein Privatvermögen.

Der Vater der Beschenkten hat dieser in einer notariell beurkundeten Erklärung v. 18. Nov. 1928 folgendes Angebot gemacht: „Ich schenke meiner Tochter 200 000 RM in folgender Weise: Das Kapital ist eine Forderung gegen mich.“ In dem Angebot behält sich der Schenker vor, ohne Mitwirkung der Beschenkten mit einer von ihm begründeten AktG. die Übernahme der Schuld durch diese zu vereinbaren. Das Kapital soll v. 1. Okt. 1928 ab verzinst werden. Durch die Annahme des Angebots soll die Beschenkte auf ihren Pflichtteil verzichten. Das Angebot hat die Beschenkte durch notariell beurkundete Erklärung angenommen. Das FinA. hat die Beschenkte zur Steuer herangezogen mit der Forderung von 200 000 RM nebst 2488,80 RM Zinsen vom 1. Okt. bis 26. Nov. 1928. Auf den Einspruch der Beschenkten hat das FinA. von den 200 000 RM die Vertragskosten mit 756 RM abgezogen und im übrigen das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen. Das FinGer. hat die Zinssumme ab- und die Vertragskosten wieder hinzugesetzt, so daß sich als steuerpflichtige Forderung nunmehr 200 000 RM ergaben. Beide Teile haben Rechtsbeschwerde eingelegt.

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1925 entsteht bei den Schenkungen unter Lebenden die Steuerschuld mit der Ausführung der Zuwendung. Ob diese Voraussetzung der Steuerforderung im vorl. Falle gegeben ist, haben die Vorinstanzen nicht geprüft; ihre Entsch. waren daher aufzuheben.

Aus dem Gesetz ist der Grundsatz zu entnehmen, daß die formgerechte Begründung einer Schenkungsforderung für sich allein nicht hinreicht, um die Steuerpflicht zu erzeugen. Damit ist die Ansicht des FinA., die Steuerpflicht sei schon mit der Annahme des Schenkungsangebots entstanden, unvereinbar. Immerhin erleidet der Grundsatz, der die Erfüllung des Schenkungsversprechens verlangt, mannigfache Ausnahmen. Insbes. soll es genügen, wenn zwischen dem Schenker und dem Beschenkten ein Rechtsverhältnis hergestellt wird, das der Verkehr nicht mehr als Schenkungsschuld ansieht. Danach ist die Ausführung angenommen worden, wenn ein Bankier seinen Kindern aus Freigebigkeit ein regelrechtes Bankkonto einräumt (RFH. 9, 276). Dagegen würde, wie der Sen. in seinem Urt. v. 14. Mai 1929, V e A 546/28 dargelegt hat, die Umwandlung eines formgerechten Schenkungsversprechens in eine Darlehnsschuld gem. § 607 Abs. 2 BGB. nicht als Ausführung der Zuwendung i. S. des ErbschStG. anzusehen sein, sofern mit dem rein bürgerlichen Vorgang keine für den wirtschaftlichen Verkehr erhebliche Änderung des Schuldverhältnisses Hand in Hand ginge. Aus einem anderen Gesichtspunkt ist es der Ausführung gleichgestellt worden, wenn (im Gegensatze zur Absicht baldiger Erfüllung) ein auf die Dauer bestimmter Zustand hergestellt werden sollte wie bei der Umwandlung eines Schenkungsversprechens in die Einlage eines stillen Gesellschafters (Urt. v. 26. Sept. 1923, VI A 65/23: RStBl. 1923, 401; ferner RFH. 12, 35; 10, 237). So gilt eine Schenkung als ausgeführt, wenn ein Kaufmann die Forderung, die er durch das Schenkungsversprechen einräumt, in seine Geschäftsbücher einträgt (RFH. 16, 147) oder wenn er sie in die Handelsbilanz aufnimmt (Urt. v. 26. Jan. 1926, V e A 337/25: RStBl. 1926, 126). In Fällen dieser Art ist die Zuwendung ausgeführt, das sei noch besonders hervorgehoben, an dem Tage, wo die Eintragung tatsächlich vorgenommen wird, nicht an dem Tage, auf den ihr Inhalt hinweist.

An der Hand dieser Richtlinien wird von der Vorinstanz zu prüfen sein, ob die Beteiligten einen solchen Dauerzustand hergestellt haben oder ob sie doch auf andere Weise die Schuld nach den Anschauungen des Lebens ihres Schenkungscharakters entkleidet haben. Auch wird der von den Beteiligten mit dem Abkommen verfolgte Zweck zu erforschen und zu berücksichtigen sein, zumal, soweit ersichtlich, der Beschenkten zu Lebzeiten des Schenkers durch das Versprechen wirtschaftlich betrachtet kein Vorteil zugewendet werden sollte als etwa ein Zuschuß in Höhe der Zinsen. Sollte sich ergeben, daß es sich um einen rein formellrechtlichen Vorgang handelt, der (abgesehen von jenem Zuschuß) im wesentlichen nichts anderes bezweckt, als die Steuer auf den gegenwärtig geltenden Steuersatz zu beschränken mit Rücksicht auf die zur Zeit noch ungewisse Höhe des Satzes zur Zeit des dereinstigen Ablebens des Schenkers, so wäre zu bedenken, daß ein solches Bestreben zwar durchaus einwandfrei wäre, indessen nur dann seinen Zweck erfüllen könnte, wenn die Vorwegnahme der Erbschaft auch tatsächlich durch Erfüllung des Schenkungsversprechens oder durch steuerrechtlich gleichstehende Handlungen ausgeführt ist. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß bei der Gutschrift der Forderung in den Büchern des Schenkers die Buchführung über sein Privatvermögen nicht ohne weiteres den Handelsbüchern eines Kaufmanns gleichzustellen sein wird. Denn in seinen Privatbüchern wird fast jeder Schenker die Forderung vermerken, so daß entgegen dem Willen des Gesetzes fast jedes Schenkungsversprechen schon bei seiner Entstehung steuerpflichtig würde, sofern man einen derartigen Vermerk mit der Ausführung gleichstellen wollte.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 5. Juli 1929, Ve A 438/29, RFH. 25, 250.)

---

trägers seine Rechte und Pflichten — soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind — nicht erlöschen, sondern fortdauern und entweder von einem neuen Rechtsträger übernommen oder aber abgewickelt werden (vgl. §§ 1922, 1967 und dazu z. B. Binder, Erbrecht, 2. Aufl., S. 6; §§ 46, 47 BGB.). Das BGB. hat bei Liquidation eines Vereins nur an die Schicksale seines Vermögens gedacht und damit nur einen Sonderfall des allgemeinen Grundsatzes geregelt. Damit ist aber nicht gesagt, daß sonstige Rechtsbeziehungen mit der Auflösung des Vereins ihr Ende finden müßten; das kann durch ihren besonderen Zweck (vgl. z. B. v. Tuhr, Allg. Teil I S. 564 Note 33) oder ihren höchstpersönlichen Charakter geboten sein (vgl. v. Tuhr a. a. O.). Die Tarifvertragspflichten sind aber nicht in diesem Sinne höchstpersönlich, daß sie überhaupt nur von der Tarifpartei, die sie einging, erfüllt werden können (vgl. meine Bemerkungen a. a. O. S. 87/8); es ist auch kein besonderer, aus dem Tarifverhältnis sich ergebender Grund ersichtlich, warum die Tarifpflichten mit Auflösung eines Tarifverbandes endigen müßten. Vielmehr entspricht es gerade dem Zweck des TarVertr. als eines Friedensvertrages für bestimmte Zeit, ihn trotz Untergangs einer Tarifpartei weiterwirken zu lassen. Daher müssen die tarifvertraglichen Rechtsbeziehungen bei Auflösung eines Tarifverbandes übernommen oder abgewickelt werden. Soweit eine Übernahme durch einen neuen Rechtsträger nicht in Betracht kommt oder die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund nicht gegeben sind, muß der aufgelöste Tarifverband in Gestalt eines „Tarifverbandes in Liquidation“ bis zur Beendigung des TarVertr. und nur zu dem ausschließlichen Zweck der ordnungsgemäßen Beendigung dieses Tarifverhältnisses aufrechterhalten werden (im Ergebnis ebenso Hessel a. a. O. S. 482). Für diese Liquidation des TarVertr. ist es gleichgültig, ob der Verein rechtsfähig ist oder nicht, Vermögen besitzt oder nicht; soweit er Vermögen hat, geht die Vermögensliquidation unabhängig nebenher. Da der Verband sich in Liquidation befindet, kann er keine neuen TarVertr. mehr abschließen. Hueck hat m. E. die Lage zu ausschließlich nach §§ 46, 47, 730 BGB. beurteilt; er hat nicht genügend in Rechnung gestellt, daß wir es mit einem Tatbestand zu tun haben, der gar nicht in das Blickfeld des Gesetzgebers getreten ist. Damit verliert auch der Hinweis auf § 46 BGB., dem Hueck entscheidende Bedeutung zumißt, seine Kraft. Gewiß denkt niemand daran, den Fiskus den TarVertr. fortsetzen zu lassen. Der Fiskus hat ja keine Einwirkungsmöglichkeit auf die Tarifbeteiligten. Aber eben deshalb ist § 46 BGB. für die Liquidation des Tarifverhältnisses überhaupt nicht anwendbar. Der Fiskus kann das Vermögen übernehmen[1], aber nicht die Tarifpflichten. Für deren Abwicklung, d. h. zur Durchführung der normalen Beendigung des TarVertr bleibt der aufgelöste Tarifverband bestehen.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

[1]) Ob übrigens — wie Hueck annimmt — eine Bestimmung der Vereinssatzung, daß bei Auflösung des Vereins das Vermögen an den Fiskus falle, genügt um eine Vermögensliquidation auszuschließen, ist recht zweifelhaft; die h. L. ist anderer Meinung (vgl. Planck-Flad § 46 Note 4; RGRKomm. § 46 Note 1).

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 237 RAbgO. **Die Erklärung der Zurücknahme eines Rechtsmittels kann nicht wegen Irrtums angefochten werden.** †)

L. wurde für das Rechnungsjahr 1928 nach einer vorausgegangenen vorläufigen Veranlagung endgültig zur Gewerbesteuer veranlagt. Er legte Einspruch ein und hat dann in einer protokollarischen Niederschrift v. 19. Okt. 1928 erklärt:

„Nach erfolgter Aufklärung nehme ich den Einspruch zurück."

Am 26. Okt. 1928 ging beim Gewerbesteuerausschuß eine Beschwerde des L. v. 25. Okt. ein. Hierin geht er davon aus, daß ihm der Steuerbescheid am 7. Sept. zugestellt worden sei. Da der 7. Okt. ein Sonntag gewesen sei, sei die Frist erst am 8. Okt. abgelaufen. Der Beamte des Gewerbesteuerausschusses habe ihm aber gesagt, daß der Einspruch verspätet sei. N u r deshalb habe er den Einspruch zurückgezogen.

Der Gewerbesteuerausschuß eröffnete dem Steuerpflichtigen am 31. Okt. 1928, die Zurücknahme sei nur deshalb erfolgt, weil die Nachprüfung seiner Ertragsberechnung einen höheren Gewinn ergeben habe. Ein Druck behufs Zurücknahme des Einspruchs sei auf den Steuerpflichtigen nicht ausgeübt worden.

Nachträglich hat der Gewerbesteuerausschuß festgestellt, daß dem L. irrtümlich auch noch mitgeteilt worden ist, die Einspruchsfrist sei versäumt.

Der Gewerbesteuerausschuß wies die in zwei weiteren Schriftsätzen erläuterte Beschwerde des Steuerpflichtigen zurück, weil die Zurücknahme des Einspruchs gemäß § 237 RAbgO. den Verlust des Rechtsmittels zur Folge habe und weder wegen eines rechtlichen noch wegen eines tatsächlichen Irrtums angefochten werden könne.

Auf die Berufung des Steuerpflichtigen hob der Gewerbesteuerberufungsausschuß die Einspruchsentscheidung des Gewerbesteuerausschusses auf und verwies die Sache an den Gewerbesteuerausschuß zurück. Nach der Begründung ist dies geschehen, damit dem Steuerpflichtigen Gelegenheit gegeben werden könne, daß über den Streitfall sachlich entschieden werde. Der Steuerpflichtige habe den Einspruch auf Anraten des Beamten im wesentlichen deshalb zurückgezogen, weil der Beamte ihn dahin unterrichtet habe, daß eine Fristversäumnis vorliege. Da der Beamte bei der Auskunfterteilung geirrt habe, wäre es eine unbillige Härte, daß der Steuerpflichtige, der dem Rate des Beamten gefolgt sei, nachträglich bei Bekanntwerden des Irrtums die Folgen zu tragen habe.

Die Rechtsbeschwerde des Vorsitzenden des Gewerbesteuerausschusses, welche unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes rügt und dafür auf eine Entsch. des RFH.: DStBl. 1928 (ausführlich in RFH. 22, 291) Bezug nimmt, hatte Erfolg.

Nach § 237 RAbgO. können Rechtsmittel bis zu bestimmten — hier noch nicht eingetretenen — Zeitpunkten zurückgenommen werden. „Die Zurücknahme ist schriftlich einzureichen oder zu Protokoll zu erklären. Sie hat den Verlust des Rechtsmittels zur Folge." Demgemäß ist der Steuerpflichtige durch die von ihm in der Niederschrift v. 19. Okt. 1928 formgerecht erklärte Zurücknahme seines Einspruchs des Rechtsmittels verlustig gegangen. Die Veranlagung ist für ihn unanfechtbar geworden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Steuerpflichtige frühestens am 26. Okt. 1928, also nach Ablauf der Einspruchsfrist, seine Zurücknahme widerrufen hat. Im vorl. Falle könnte höchstens in Frage kommen, ob in entsprechender Anwendung der §§ 119, 121 BGB. eine Anfechtung des Widerrufs wegen Irrtums zugelassen werden könnte. Dies war zu verneinen. Der RFH. hat in seiner eingehenden Entsch. v. 29. Nov. 1927 (RFH. 22, 291) unter Verwerfung einiger abweichender Entsch. eines seiner Senate und in gewissem Gegensatze zu B e c k e r, 5. Aufl., S. 569, 570 mit Entschiedenheit gegen die Berücksichtigung des Irrtums als Grund für einen Widerruf Stellung genommen. Diesen Ausführungen hat sich der Senat angeschlossen. Für die

Zu 1. Das OVG. macht sich die Sache etwas leicht, wenn es sich hinsichtlich der Frage, ob in entsprechender Anwendung des § 119 BGB. ein Rechtsmittelverzicht oder eine Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels wegen Irrtums angefochten werden könne, auf die Entsch. eines Senats des RFH. stützt und auf dessen Entscheidungsgründe verweist. Bei eindringender Prüfung der Rspr. des RFH. im allgemeinen und der in Bezug genommenen Entsch. im besonderen hätte es zunächst zur Feststellung gelangen müssen, daß die Frage, ob grundsätzlich auf prozessuale Willenserklärungen die Bestimmungen des BGB. über Anfechtung privatrechtlicher Willenserklärungen wegen Willensmangels entsprechende Anwendung zu finden haben, auch schon v o r der zitierten Entsch. des RFH. längst in negativem Sinne auch für den Fall entschieden war, daß es sich nicht nur um einen Irrtum im Beweggrunde handelte (vgl. die in der zitierten Entsch. des RFH. angeführte Rspr.). Auf den gleichen Standpunkt hat sich bekanntlich nach anfänglichem Schwanken das RG. hinsichtlich zivilprozessualer Willenserklärungen gestellt (RG. 81, 178; 105, 311, 355). Es hätte weiter feststellen müssen, daß die bezogene Entsch. sich mit einer Reihe gegensätzlicher Entsch. anderer Senate des RFH. über die g ä n z l i c h a n d e r s g e l a g e r t e Frage auseinandersetzt: ob der Rechtsmittelverzicht (§ 233) oder die Rechtsmittelrücknahme (§ 237), wenn sie durch unzulässige Beeinflussung oder unrichtige Auskunft oder Rechtsbelehrung herbeigeführt worden seien, als n i c h t g e s c h e h e n zu betrachten seien, so daß sich die Finanzbehörde auf jene als u n w i r k s a m zu betrachtenden Erklärungen nicht berufen könne, ohne gegen die Grundsätze der Billigkeit oder der guten Sitten zu verstoßen (vgl. die in der bezogenen Entsch. des 2. Sen. bezogene Rspr. des RFH. sowie weiterhin die dort noch nicht aufgeführte Entsch. des RFH. v. 21. Dez. 1926, I B 190/26: StW. 1927, 285).

Weiter hat das OVG. übersehen, daß die mehrerwähnte Entsch. des RFH. die gegensätzliche Rspr. der anderen Senate nur für den Fall bekämpft, daß es sich um eine u n r i c h t i g e R e c h t s b e l e h r u n g handelt, während sie in Fällen prozessual unzulässiger Beeinflussung (arglistige Täuschung, Drohung mit Strafverfahren) eine andere Betrachtungsweise für angebracht hält, daß also die anscheinend gegensätzlichen Entscheidungen eigentlich nur dem Grade nach, nicht grundsätzlich voneinander abweichen.

Der Entsch. des OVG. lag der von dem Steuerpflichtigen behauptete Tatbestand zugrunde, daß jener seinen Einspruch auf Anraten des Steuerbeamten deshalb zurückgezogen hatte, weil der Beamte ihm fälschlich dahin unterrichtet hatte, daß die Rechtsmittelfrist versäumt sei. Es handelte sich also hier weder um eine unzulässige prozessuale Beeinflussung noch um eine unrichtige Rechtsbelehrung, sondern um eine falsche Auskunft i n t a t s ä c h l i c h e r H i n s i c h t, um einen Fall also, der bisher von keinem der Senate des RFH. entschieden worden war. M. a. W.: es handelte sich — wie bei allen einschlägigen, zur Entsch. gelangten Tatbeständen — im Grunde um die immer wiederkehrende Frage: ob es eine u n b i l l i g e H ä r t e sei, daß der Steuerpflichtige, der dem unrichtigen Rate des Beamten folgt, nachträglich bei Bekanntwerden des Irrtums die Folgen zu tragen habe. Der Fall liegt also etwa in der Mitte zwischen dem der unrichtigen Rechtsbelehrung und dem der Erschleichung oder Erzwingung von Erklärungen des Steuerpflichtigen. Es hätte sich daher schon eine eingehendere Stellungnahme unter Verarbeitung der ausgiebigen Rspr. des RFH. verlohnt.

Für die Frage, ob und wann es für eine Steuerbehörde gegen die Grundsätze der Billigkeit oder der guten Sitten verstößt, den Steuerpflichtigen bei seinen prozessualen Erklärungen festzuhalten, lassen sich nur Richtlinien aufstellen. Mit der herrschenden Rspr. des RFH. e i n s c h l i e ß l i c h derjenigen des 2. Sen. ist davon auszugehen, daß der Steuerpflichtige an prozessuale Erklärungen, zu denen er durch Täuschung oder Drohung mit Strafverfahren veranlaßt worden ist, nicht gebunden ist. Eine durch erschlichenen oder erzwungenen Rechtsmittelverzicht erlangte rechtskräftige Entsch. ist ebensowenig beachtlich wie etwa ein im Zivilprozeß erschlichenes Urteil. Einen Grenzfall, in dem der Beamte dem Steuerpflichtigen Niederschlagung der Steuern aus § 108 RAbgO. in bestimmte Aussicht gestellt hatte, hat der RFH. mit Recht ebenfalls zugunsten des Steuerpflichtigen entschieden (Beschl. des RFH. v. 21. Dez. 1926, I B 190/26). Andererseits ist der wohl jetzt herrschenden Ansicht beizutreten, daß selbst eine durch irrtümliche oder unrichtige Rechtsbelehrung veranlaßte Rücknahme eines Rechtsmittels nicht unwirksam ist (so auch neuerdings RFH. v. 30. Mai 1928, I A 495/27: RZollBl. 1929, 59). Es handelt eben jeder Steuerpflichtige auf eigene Gefahr, wenn er sich auf eine solche Rechtsbelehrung hin entschließt, es nicht auf die allein maßgebende Rechtsmittelentscheidung der zuständigen Stelle ankommen zu lassen. Wie im Zivilprozeß, so muß auch im Steuerprozeß der Grundsatz herrschen, daß die durch prozessuale Erklärungen geschaffene Grundlage nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen beseitigt werden kann. Doch darf auch dieser Grundsatz nicht überspannt, und es darf nicht übersehen werden, daß die prozessuale Rechtsunsicherheit, die bei der „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" bei Fristversäumnis vom Gesetzgeber in den Kauf genommen worden ist, sich praktisch viel stärker auswirkt als die gelegentliche Zulassung von Rücknahme- oder Verzichtswiderrufen in Fällen unrichtiger Rechtsbelehrung. Auch hier wird man also in besonders krassen Fällen dem Steuerpflichtigen helfen dürfen.

Bei Beachtung aller vorstehenden Gesichtspunkte hätte m. E. das OVG. in dem zu seiner Entsch. stehenden Falle dem Steuerpflichtigen helfen und die Unwirksamkeit der Einspruchrücknahme bejahen müssen. Der Gewerbesteuerberufungsausschuß, der eine für den Steuerpflichtigen ungünstige Stellungnahme als unbillige Härte bezeichnet hatte, hat zweifellos eine größere Sicherheit des Rechtsgefühls bewiesen.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Nichtberücksichtigung des Irrtums spricht vor allem die Erwägung, daß im Steuerverfahren klare Grundlagen geschaffen werden müssen. Die Sicherheit des Verfahrens würde gefährdet sein, wenn einmal abgegebene Erklärungen jederzeit als angeblich irrtümlich angefochten werden könnten.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 10. Dez. 1929, VIII GSt 483/29.)

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Der Rechtsweg wegen Amtspflichtverletzung ist gegeben, wenn letztere nicht als Einkleidung eines dem Rechtsweg entzogenen Anspruches in ein privatrechtliches Gewand erscheint. †)

Für Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Amtspflichtverletzung ist der Rechtsweg unbeschränkt zulässig, und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelt. Dabei ist Voraussetzung, daß die Klagebegründung sich für die behauptete Amtspflichtverletzung auf bestimmte Tatsachen stützt, die ausreichen, um die Berufung auf die Amtspflichtverletzung nicht als unzulässige Einkleidung eines dem Rechtsweg entzogenen Anspruches in ein privatrechtliches Gewand erscheinen zu lassen (Art. 131 RVerf.; R. 5, 87 S. 119; KGH. v. 12. Dez. 1925: PrVerwBl. 49, 218 und v. 31. Okt. 1925: PrVerwBl. 47, 410).

Der Kl. macht den Bekl. für den Schaden verantwortlich, der nach seiner Behauptung ihm und seiner Ehefrau aus Enteignungsmaßnahmen des RegPräs. in Hannover als Bezirkswohnungskommissar entstanden ist.

Nach der VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 9. Dez. 1919 (RGBl. 1965) sind die Landeszentralbehörden verpflichtet, für die Bezirke, in denen sich ein dringendes Bedürfnis nach Klein- und Mittelwohnungen in der Übergangszeit nach dem Kriege herausstellt, zur schnellen Durchführung der Unterbringung obdachloser Familien Bezirkswohnungskommissare zu bestellen (§ 1). Dem Bezirkswohnungskommissar — d. h. in Preußen der RegPräs. — liegt die Förderung der Herstellung geeigneter Klein- und Mittelwohnungen ob (§ 2). Steht für Klein- und Mittelwohnungen Bau- und Gartenland in passender Lage zu angemessenem Preise nicht zur Verfügung, so ist der Bezirkswohnungskommissar befugt, geeignete Grundstücke gegen angemessene Entschädigung zu enteignen (§ 3). Die Enteignung erfolgt in besonderem Verfahren durch formlosen Bescheid an den Eigentümer ... (§ 4 Abs. 2). Die Enteignung wird mit der Zustellung des Enteignungsbescheides an den Eigentümer wirksam. Gegen die Festsetzung der Entschädigung kann jeder Beteiligte innerhalb 14 Tagen die Entscheidung einer ... Berufungsbehörde, welche endgültig entscheidet, anrufen, im übrigen ist der Bescheid des Bezirkswohnungskommissars unanfechtbar (§ 4 Abs. 3).

Der Kl. behauptet, daß der RegPräs. bei der Ausübung seiner Funktionen als Bezirkswohnungskommissar gemäß dieser VO., und zwar bei der Enteignung von Land, das der Ehefrau des Kl. gehört habe, in hohem Grade fahrlässig vorgegangen sei und damit ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflichten verletzt habe. Dafür, worin die Amtspflichtverletzung zu erblicken ist, führt er eine Reihe bestimmter Tatsachen an. So behauptet er u. a., daß die Enteignung zugunsten von Leuten erfolgt sei, die nicht nur nicht obdachlos gewesen seien, sondern in ungekündigten Wohnungen gewohnt hätten, daß der Bezirkswohnungskommissar es unterlassen habe, sich über die Wohnungsmarktlage in L., wie es seine Pflicht gewesen wäre, genauestens zu unterrichten u. dgl. m. Soweit der Kl. seine in der Klageschrift vorgetragenen Behauptungen, die die Amtspflichtverletzung des Bezirkswohnungskommissars dartun wollen, in späteren Schriftsätzen noch durch neues Tatsachenmaterial ergänzt, muß dieses für die Entscheidung des Gerichtshofes zwar unberücksichtigt bleiben, weil es erst nach der Erhebung des Kompetenzkonfliktes, also erst nach der Unterbrechung des Prozeßverfahrens (§ 7 VO. v. 1. Aug. 1879) vorgebracht ist. Indes genügen schon die in der Klageschrift enthaltenden Behauptungen, um den Gerichtshof davon zu überzeugen, daß mit der Klage kein unzulässiger Eingriff in Akte der Staatshoheit bezweckt wird. Dem Kl. ist es nach seinem Klagevortrag nicht darum zu tun, in der Form des Zivilprozesses die dem Rechtsweg entzogene Beseitigung oder Änderung der Enteignungsbescheide des Bezirkswohnungskommissars herbeizuführen, sondern darum, den Ersatz des ihm angeblich durch pflichtwidriges Verhalten der Enteignungsbehörde entstandenen Schadens zu erlangen. Auch ist, wie sich aus der Klagbegründung ergibt, der Klagantrag nicht so zu verstehen, daß der Kl. die Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie er vor der Enteignung war, also die Beseitigung der Enteignungsmaßnahmen herbeigeführt wissen will; er will vielmehr Schadensersatz in Geld. Wenn daher die Regierung in Hannover in ihrer Begründung zum Kompetenzkonflikt ausführt, daß nach § 4 Abs. 3 VO. v. 9. Dez. 1919 der Bescheid des Wohnungskommissars unanfechtbar und damit jedes Vorgehen im Rechtswege gegen den Enteignungsbescheid unzulässig sei, so geht diese Beweisführung fehl. Aus der Unanfechtbarkeit des Bescheides des Bezirkswohnungskommissars folgt ebensowenig wie aus der Rechtskraft eines gerichtlichen Urteils, daß ein Schadensersatzanspruch wegen einer bei dieser Entscheidung oder bei dem vorausgegangenen Verfahren begangenen Pflichtverletzung ausgeschlossen ist (RG. 104, 161). Danach steht für einen derartigen Schadensersatzanspruch gemäß Art. 131 RVerf. der Rechtsweg offen (vgl. die Entsch. des KGH. v. 31. Jan. 1925 Nr. 2877 und v. 12. Dez. 1925 Nr. 2899 bei Stölzel, Rspr., 4. Nachtrag S. 48 und 50; RG. 121, 232 ff.).

(PrKompKonflGH., Urt. v. 12. April 1930, IX 2 I Gen 14/II 13.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Görres, Berlin.

Berichtigungen.

In dem Aufsatz „Zur Zustellung des Haftbefehls usw." S. 3289 muß es heißen:

1. In der 44. Zeile statt der „dem".

2. I. 1: Die Unterlassung der Zustellung des nicht verkündeten Beschlusses auf Haftanordnung von Amts wegen auch an den Schuldner nach § 329, 3 widerspricht usw.

3. Unter b) 6. Zeile von unten: Die Vollstreckung des Personalarrests (§ 933) ohne vorherige Zustellung nach § 929 Abs. 3 beruht darauf, daß bei Vollstreckung des Arrestes die Zustellung usw.

4. II. Statt „der Erfordernisse" „des Erfordernisses".

JW. 1930, 3316 rechte Spalte Zeile 1 von unten muß das Zitat RG. 125, 241 ersetzt werden durch RG. 126, 241 = JW. 1930, 1592.

Zu 1. Sachlich dürfte gegen die Entsch. des KompKonflGH. nichts einzuwenden sein. Sie hat eine außerordentliche Tragweite, da zahlreiche Kleinsiedlungen auf enteignetem Gelände stattgefunden haben. Die von der Kl. gegen das Verfahren des RegPräs. vorgebrachten Einwendungen werden bei derartigen Enteignungen fast immer geltend gemacht. Es ist also damit zu rechnen, daß zahlreiche ehemalige Grundeigentümer den Schaden, der ihnen entstanden ist und der durch die bloße Enteignungsentschädigung nicht abgegolten wurde, jetzt mit der Deliktsklage gegen den Fiskus geltend machen werden. Auch dürften die RegPräs. in der Anwendung der EnteignungsVO. von 1919 jetzt mindestens so lange sehr vorsichtig werden, als nicht das RG. in diesem Rechtsstreit gesprochen hat, was vor 1932 kaum der Fall sein dürfte. Diese Vorsicht ist aus fiskalischen Gründen durchaus am Platze, damit nicht der Fiskus das mit Hilfe der EnteignungsVO. von Bauherren billig erworbene Gelände nachträglich teuer bezahlen muß. Gewiß würde die Schadensersatzpflicht des Fiskus nur im Falle des Verschuldens der Hoheitsorgane gegeben sein. Die allgemeine Tendenz des RG. geht indessen dahin, den Eigentümer gegen die auf Grund der Wohnungsnot stattfindenden Eingriffe möglichst zu schützen. Man muß deshalb damit rechnen, daß das RG. die Befugnisse der RegPräs. eng auslegt. Das könnte einmal durch Aufstellung einer scharfen Erkundigungspflicht nach § 3 VO. geschehen und weiter dadurch, daß die Zweckbestimmung der Enteignung genau nachgeprüft wird. In dem vom KompKonflGH. behandelten Fall war für Personen enteignet, die nach den Behauptungen des Kl. gar nicht wohnungslos waren. In der Regel wird heute nicht für natürliche Personen enteignet, sondern für Genossenschaften, die Neubauten errichten wollen. Unmöglich darf man nun verlangen, daß in diesen Neubauten nur Wohnungslose („Obdachlose") aufgenommen werden dürften. Für den Verwendungszweck genügt es, wenn die teureren Neubauwohnungen an zahlungsfähige Inhaber von Altwohnungen zugeteilt werden, sofern die Linderung der Wohnungsnot durch Einweisung von Wohnungslosen in die billigeren Altwohnungen erreicht wird. Dieser Ausgleich entspricht einer verständigen Wohnungspolitik, die beim Neubau die Gesamtlage betrachtet. Der hier vorhandene und für die Haftungsfrage maßgebende Zusammenhang wird in der Regel fehlen, wenn die Enteignung für bestimmte Einzelpersonen stattfindet. Der vom KompKonflGH. entschiedene Tatbestand darf deshalb nicht ohne weiteres auf die Regelenteignungen für Genossenschaften erstreckt werden.

Prof. Dr. Hein, Halle a. d. S.

Die Übersicht der Rechtsprechung dieses Heftes gelangt aus technischen Gründen im nächsten Hefte zum Abdruck.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.